


Ex-Libris
T. P. Moran





DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

COMMERCIAL ET CRIMINEL

PAR UNE RÉUNION

DE JURISCONSULTES ET DE MAGISTRATS

SOUS LA DIRECTION DE

M. ROLLAND DE VILLARGUES

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE PARIS

4e ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE EN BELGIQUE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DU ROYAUME

TOME QUATRIÈME.

DON — FUT

BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS

ÉMILE BRUYLANT, SUCCESSEUR

1889

DICTIONNAIRE

DU NOTARIAT.

D.

DON. Présent, libéralité.

1. Le don est la voie la plus gracieuse pour acquérir. *Il n'est si bel acquêt que le don,* dit Loisel, Instit. coutum., liv. 4, tit. 4, régl. 1.

2. Mais il ne se présume pas. *Nemo liberalis præsumitur.* Il faut la manifestation d'une volonté de donner.

3. Personne n'est présumé facilement donner. *Nemo facile donare præsumitur.* — L'intention de donner ne se présume qu'autant que *nulla alia sumi potest conjectura quam donationis.* Mœnochius, *de Præsumpt.*, lib. 3, præs. 1, 16.

4. Avant de songer à faire des libéralités, l'homme doit remplir ses devoirs; avant de donner, il doit acquitter ses dettes. Et de là cette maxime : *Nemo liberalis, nisi liberatus.*

5. Nul n'est libéral dans le besoin : *Cum nemo liberalis in necessitatibus existat. L.* 18, D. *de adim. vel transf. leg.*

6. On s'oblige plus facilement pour autrui qu'on ne donne : *Faciliùs mulier se obligat quàm alicui donat. L.* 4, § 1, D. *ad senat. cons. Velleianum.* — Voilà pourquoi les femmes pouvaient s'obliger pour autrui, quoiqu'elles ne pussent pas donner.

7. La nécessité exclut toute présomption de libéralité. *In necessitatibus nemo liberalis existit.*—Personne n'est donc censé avoir voulu exercer une libéralité lorsque la nécessité l'a obligé de relâcher son droit. Fons, *Aphorismes,* 38.

8. Nul ne peut être forcé d'accepter un bienfait. *Invito beneficium non dàtur* (*L.* 69, D. *de reg. jur.*). *Non potest liberalitus nolenti adquiri* (*L.* 19, § 2, D. *de donat.*). — V. *Acceptation de donation.*

9. Les juges ne peuvent recevoir par eux-mêmes ni par personnes interposées aucuns dons ou présents, de quelque chose que ce soit. En cas de contravention, ils sont récusables (Pr. 378), et encourent, s'il y échet, les peines prononcées par le c. Pén. 177 et s. — V. *Juge.*

V *Donation.*

DON MANUEL. C'est, comme le mot l'indique, un don qui est fait de la main à la main, sans qu'il en soit rédigé acte.

DIVISION.

§ 1er. — *Validité des dons manuels. Qu'ils peuvent avoir lieu* ENTRE ÉPOUX. *Autre chose sont les* PRÉSENTS.

§ 2. — *Quelles choses peuvent faire l'objet d'un don manuel.*

§ 3. — *Règles générales applicables au don manuel.* CAPACITÉ *du donateur. Nécessité du* CONCOURS *des volontés du donateur et du donataire.*

§ 4. — *Comment s'opère le don manuel.* TRADITION. ACCEPTATION. ÉTABLISSEMENT PUBLIC.

§ 5. — *Si le don manuel peut être fait sous des conditions ou des charges.*

§ 6. — *Des dons manuels faits par des personnes mourantes. Intermédiaire d'un* TIERS.

§ 7. — *Que les dons manuels,* IRRÉVOCABLES *en principe, sont néanmoins sujets au rapport, à la réduction et à la révocation comme les donations entre vifs.* PREUVE *du don manuel.*

§ 8. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Validité des dons manuels. Qu'ils peuvent avoir lieu* ENTRE ÉPOUX. *Autre chose sont les* PRÉSENTS.

1. La validité des dons manuels avait été contestée depuis la publication du Code civil.

On opposait : 1° l'art. 931 Civ. ainsi conçu : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, à peine de nullité. » — Cette disposition, qui exige impérieusement un acte passé devant notaire, semble au premier coup d'œil un obstacle insurmontable à la validité du don manuel qui n'existe qu'indépendamment de tout acte : mais en examinant avec plus de soin cet article, on voit qu'il n'est relatif qu'aux *actes* de donations. Or, c'est l'absence d'acte qui constitue le don manuel : donc le don manuel n'est pas frappé par le texte de la loi qui annule certains actes portant donation.

2° On opposait encore, pour soutenir la non-validité du don manuel, l'art. 948, qui exige qu'à tout acte de donation d'effets mobiliers, soit joint un

état estimatif; or, de la non-existence de cet état on argumentait pour faire prononcer la nullité de la libéralité.—Mais l'on peut faire ici la réponse que nous venons de donner sur l'art. 931 : l'article 948 en effet, comme l'art. 931, parle des donations consenties par un acte, et non des dons faits de la main à la main, à l'égard desquels la tradition seule est nécessaire, indépendamment de toute forme et de tout état. La solennité de l'acte, en effet, comme l'état estimatif, n'est exigée dans l'acte de donation que pour assurer l'irrévocabilité de cette donation, que pour empêcher le donateur d'annuler le contrat qu'il a consenti, ou de le modifier. Dans le don mutuel, au contraire, la tradition constituant le don lui-même, ces précautions sages dans un autre cas fussent devenues non-seulement inutiles, mais encore impossibles. Il faut donc reconnaître que le don manuel est valable, et rend le gratifié propriétaire de l'objet qui lui a été livré. *V.* le Disc. trib. Jaub. Merl., Quest., vº *Donation*, § 6, 1. Toull., 5, 177. Gren., *Don.*, 176. Dur., 8, 388. Dall., 5, 534, etc.

Au reste, cette interprétation favorable du texte de la loi n'est pas nouvelle; ainsi, sur l'article 1 de l'ordonnance de 1731, dont l'art. 931 Civ. reproduit les propres termes, Furgole observait que si la donation était de meubles dont la tradition eût été réellement faite, elle ne serait pas nulle, comme elle ne l'était pas avant cette ordonnance; et le rédacteur de cette ordonnance, d'Aguesseau, l'interprétait en ce sens lorsqu'il écrivait : « La nouvelle ordonnance, ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application au cas de la tradition réelle, qui n'a besoin d'aucune loi.» (290e lettre de d'Aguesseau.) Cette opinion a depuis été nécessairement suivie sous l'empire du Code civil qui, comme nous l'avons dit, a emprunté à l'ordonnance de 1731 son article 931.

2. On a élevé la question de savoir si le don manuel peut avoir lieu *entre époux* comme entre personnes étrangères.

Dans l'espèce, le sieur Olanyser, héritier du sieur Guilhem, avait formé contre la veuve de ce dernier la demande en restitution de deux contrats de rente perpétuelle souscrits au profit de cette dernière pendant le mariage. Il s'agissait d'un capital de 68,000 fr. Le sieur Olanyser prétendait que ce capital, bien qu'il parût avoir été compté par la femme, avait été réellement fourni par le mari. C'était, disait-il, un détour pour cacher une donation; et cette donation était nulle, comme n'étant pas revêtue des formes prescrite par la loi.

Mais, le 4 mars 1835, arrêt confirmatif de la cour de Bordeaux, portant : — « Considérant que les 68,000 fr., prix des deux contrats de rente perpétuelle créée au profit de la dame Guilhem, les 10 avr. et 15 nov. 1828, furent comptés par elle-même, et que le mari ne parut au contrat dont il s'agit que pour l'autorisation; que de là s'induit assez naturellement la conséquence que les sommes appartenaient à la veuve Guilhem, ce qui rendrait évidemment non recevable la demande d'Olanyser; — Considérant, d'ailleurs, qu'en admettant que les deniers eussent été fournis par le mari, cette circonstance conduirait seulement au résultat suivant, savoir, qu'il y a eu don manuel de la part du mari en faveur de sa femme, et qu'ainsi posée, la question se réduirait à rechercher si de pareils dons sont permis par la législation; — Considérant qu'un don manuel n'est autre chose qu'une donation d'objets mobiliers, par suite de laquelle la chose passe des mains du donateur dans celles du donataire; — Considérant que la validité d'un don manuel, alors qu'il n'a pas pour but de frauder les lois, ne saurait être raisonnablement contestée; que donner de la main à la main ce dont on est légitimement propriétaire est une faculté accordée par le droit naturel; que le Code a dû admettre, qu'il admet ces sortes de donations, et que de nombreux arrêts ont, depuis longtemps, fait cesser tous les doutes; — Considérant qu'en pareille matière un acte n'est pas nécessaire, parce que le dessaisissement une fois opéré, le titre du donataire est sa possession, conformément à ce principe du droit qui enseigne qu'en fait de meubles, la possession vaut titre; — Considérant que le don manuel n'est pas moins permis entre époux qu'entre personnes étrangères l'une à l'autre, et que la distinction proposée à cet égard par Olanyser n'est justifiée par aucun texte du Code civil; — Considérant que l'art. 1096 de ce Code porte expressément que toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables; qu'il suit de cet article que le don manuel entre époux peut être révoqué, ce qui le fait, sous ce point de vue, participer à la donation à cause de mort; mais que le sieur Guilhem, après s'être volontairement dessaisi des 68,000 fr., n'a jamais songé à révoquer ce don; que, n'ayant pas été révoqué, ce don, aux termes des principes déjà rappelés, doit produire tout son effet; qu'ainsi la demande en restitution des deniers, si mieux n'aimait la veuve Guilhem remettre les deux contrats de rente perpétuelle, ne repose sur rien de solide, et doit être rejetée par la cour; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, a mis et met l'appel au néant. »

3. Remarquons que les *présents* et les *cadeaux*, quoiqu'ils se fassent de la main à la main, ne doivent pas être rangés parmi les donations manuelles. Motivés sur l'usage ou sur des services rendus, ils n'ont pas le caractère d'une véritable donation. Furg., art. 1 ord. 1731. Gren., *Don.*, 176. Dur., 7, 305. Coin-Delisle, *Don.*, 187, n.
— V. *Présent*.

§ 2. — *Quelles choses peuvent faire l'objet d'un don manuel.*

4. Les choses qui peuvent faire l'objet d'un don manuel sont les effets purement *mobiliers :* c'est ce que semble expliquer le mot lui-même de don manuel, qui indique que la libéralité se fait manuellement, de la main à la main ; or, impossible de disposer de la sorte d'un immeuble, relativement auquel nul don n'est valable s'il n'est accompagné des formalités exigées par la loi au titre des donations.

5. Mais tous les objets mobiliers seront-ils valablement donnés manuellement? C'est ce qu'il faut examiner. En effet, il y a diverses espèces de meubles : sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux ; soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées (Civ. 528). Et nul doute à l'égard de ces divers objets mobiliers qu'ils ne puissent être contenus valablement dans un don manuel, et que, faite *animo donandi* à un individu qui l'accepte, la tradition d'un taureau, par exemple, ou d'une statue, ne transfère la propriété à celui qui prend possession.

6. Cependant, il est aussi d'autres objets que la volonté de la loi range dans la classe des meubles, et qui diffèrent essentiellement des meubles dont nous venons de parler. Et d'abord, que doit-on décider par rapport à un don manuel qui comprendrait des droits incorporels, tels que des *créances?* Il serait nul, ou, pour parler plus exactement, un pareil don ne pourrait avoir lieu, car ici la tradition réelle est sans application. Il faut un acte écrit. La remise des titres n'a aucun effet, si elle n'est accompagnée d'un acte. Gren., 179 *bis*. Toull., 5, 179. Merl., Quest., vº *Donation,* § 6, 3. Dur., 8, 396. Coin-D., art. 938, 25. Dall., 5, 535. Vaz., art. 931, 3. Metz, 14 juill. 1818. Cass., 24 juill. 1822. Agen, 15 mai 1833. Cass. de Belgique, 4 juin 1833. Poitiers, 27 nov. 1833. Lyon, 28 déc. 1838. *Contr.* Trèves, 16 déc. 1807.

7. Il faut décider encore, d'après le même principe, que la donation d'effets de commerce négociables par voie d'ordre ne pourrait avoir lieu sans transport ni endossement, puisque ce sont là des formalités essentiellement requises pour la transmission de ces effets. Merl., *ib.* Coin-D., *ib.*, 26. Vaz., 3. Metz, 14 juill. 1818.

8. Nulle difficulté à cet égard lorsque l'endossement exprime une valeur fournie, et indique ainsi une transmission à titre onéreux. Il y aura alors une donation déguisée, mais parfaite, parce qu'elle aura pris toutes les formes du contrat qui la cache. Coin-D., 28. Vaz., 8. Bord., 19 juill. 1831.

9. *Quid,* si l'endossement était causé *pour don?* Y aurait-il don manuel valable?

La question est controversée. Pour la négative, on convient que l'on peut déguiser une libéralité sous la forme d'un contrat onéreux ; mais l'on soutient que si l'on veut donner un billet à ordre par endossement, l'on doit alors le revêtir d'un endos régulier, et que l'on ne peut considérer comme tel que celui qui exprime la valeur fournie. C'est l'opinion de Merl., *ib.*, et Coin-D., *ib.*, 29.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire paraît préférable. En effet, l'endossement, pour être irrégulier, n'est pas sans effet ; c'est toujours un acte qui s'approprie la nature de l'effet commercial. S'il ne peut pas transférer la propriété, il vaut comme procuration pour gérer la créance (Comm. 138). Tellement qu'il a été jugé que le souscripteur d'un billet à ordre ne peut opposer pour fin de non-recevoir au tiers porteur l'endossement qui indique que le billet est entre ses mains à titre de donation (Paris, 6 mai 1815). Cet arrêt est motivé formellement sur ce que « les dons d'effets mobiliers, lorsqu'il y a tradition réelle, ne sont sujets à aucune formalité, et qu'ainsi la femme Garderat (souscripteur) est sans qualité pour en contester la validité. » Dur., 8, 392. Vaz., art. 931, 8.

10. Mais l'endossement *en blanc,* par la seule signature du créancier, doit-il produire, au profit de la personne à laquelle l'effet a été remis, une donation valable, soit à l'égard du donateur, soit à l'égard de ses héritiers ?

La négative semble résulter de l'art. 138 c. Comm., suivant lequel l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration ; et telle est l'opinion qui a été adoptée par Merl., Quest., vº *Don.*, § 6 ; Vaz., art. 931, 3, et Coin-Delisle, article 938, 434.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire, enseignée par Duranton, 8, 392, a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 12 déc. 1815 : « Attendu que l'endossement de billets à ordre, quoique fait en blanc, en transmet la propriété au porteur, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritiers à réserve. » Il existe dans le même sens un arrêt de la cour de Lyon, du 6 avr. 1833.

11. Peut-être cependant que la décision précédente, bonne comme règle générale, doit être subordonnée aux circonstances. C'est ce que l'on doit induire d'un autre arrêt de la cour de cassation, du 25 janv. 1832, lequel, tout en consacrant le même principe, relève néanmoins avec soin certaines circonstances qui concouraient à établir la volonté de la donatrice. Dans l'espèce, d'ailleurs, l'endossement, irrégulier sous d'autres rapports, contenait le nom du donataire prétendu. Voici le texte de cet arrêt : — « Attendu, en droit, que s'il résulte de l'art. 138 Comm. que

l'endossement irrégulier d'un effet commercial n'opère pas le transport et n'est qu'une procuration, il est évident que la loi n'établit par là qu'une simple présomption, qui n'exclut pas la preuve du contraire lorsqu'il s'agit de régler les droits respectifs de celui qui a fait l'endossement irrégulier et de celui à qui il est fait; qu'ainsi, lorsque l'endosseur dudit effet a, par un acte non suspect, déclaré que son intention formelle est d'en transporter la propriété à celui à l'ordre duquel il l'a passé, l'endossement, quoique irrégulier, opère ladite transmission, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritiers à réserve, et des réclamations des porteurs de l'effet et autres créances; — Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué reconnaît que le billet dont s'agit, souscrit par le sieur Cahier au profit de la veuve Mareschal, a été endossé par elle à l'ordre du sieur de Pougens, sans que l'endossement fasse mention que la valeur en a été fournie; — Attendu que la veuve Mareschal a déclaré, dans une lettre par elle signée, et dont la signature n'est pas contestée, qu'elle entend donner au sieur de Pougens les 5,000 fr., montant dudit billet; qu'il résulte de là qu'elle a voulu que le sieur de Pougens devînt propriétaire de cet effet, bien qu'il n'en eût pas fourni la valeur; — Attendu que dès lors la volonté expresse de la veuve Mareschal, manifestée par sa déclaration, doit suppléer à l'irrégularité de l'endossement; — Attendu que le sieur Cahier, souscripteur dudit billet, ne l'a conservé dans ses mains qu'à titre de dépôt, et qu'il l'a remis au sieur de Pougens après le décès de la veuve Mareschal, ce qui est également constaté par l'arrêt; — Attendu qu'aucun créancier ne réclame contre le don fait au sieur de Pougens par la veuve Mareschal; — Attendu que l'opposition formée sur le sieur Cahier au payement dudit billet n'a eu lieu que de la part des demandeurs en cassation, héritiers collatéraux de la veuve Mareschal, lesquels, en leur qualité d'héritiers, représentent ladite veuve et ne peuvent se soustraire à l'exécution de sa volonté; d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles précités; — Rejette. »

On peut voir dans le même sens un arrêt de la cour de Rouen, du 29 déc. 1840.

12. Au surplus, il y aurait moins de difficulté à valider le don manuel de billets à ordre, avec endossement en blanc, s'ils avaient été passés dans cet état au donateur, qui ensuite les aurait donnés, sans les revêtir lui-même de sa signature. On pourrait, alors, assimiler de tels billets à des effets au porteur, lesquels, comme on le verra, sont incontestablement transmissibles par don manuel. Il y a, d'ailleurs, sur ce point, deux arrêts, l'un de la cour de cassation, du 21 août 1837, et l'autre de la cour de Paris, du 23 janv. 1840. Voici les motifs du premier de ces arrêts : « Attendu qu'il est reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, que les effets dont il s'agissait avaient été transmis à Poujol aîné par des endossements en blanc; que, dans cet état, il pouvait en disposer, sans qu'il fût nécessaire qu'il y apposât sa signature; que ces effets se trouvaient dans les mêmes conditions que des effets au porteur, et qu'ils étaient transmissibles de la même manière, c'est-à-dire par simple tradition manuelle; que la cour d'appel, en décidant ainsi, d'après les faits qu'elle avait le droit et le devoir de constater et d'apprécier, loin de violer les lois invoquées, a fait une juste application des principes de la matière; — Rejette. »

13. Ce que nous avons dit des effets de l'endossement irrégulier est, dans tous les cas, étranger aux *tiers*. Peu leur importe le titre auquel le preneur de l'effet l'a reçu : les débiteurs n'en devront pas moins payer entre ses mains, puisque la forme même de la transmission vaut procuration; et les négociations qu'il fera du billet à ordre ou de la lettre de change seront valables par la même raison. (Comm. 138).

14. *Quid*, s'il s'agissait d'actions ou de bons *au porteur?* Aucune formalité n'est exigée pour cette dernière sorte de titres, qui se transmettent comme des meubles corporels, comme une monnaie, d'une main à l'autre. Ils peuvent donc être l'objet d'un don manuel. Gren., 179 *bis*. Dall., 5, 535. Vaz., 5. Coin, art. 938, 25. Cass., 23 mai 1822.

14 *bis*. Toutefois il faut, dans ce cas, que la tradition soit parfaite. Ainsi, il a été jugé que la suscription : *Pour un tel*, mise sur un bon royal de la main du propriétaire, ne formait pas un don manuel, quoique le prétendu donataire ait eu connaissance de la destination de ce bon, et l'ait eu même entre les mains avec d'autres valeurs, mais avec ordre de tout remettre au notaire du donateur. Paris, 9 mars 1829.

15. Il faut décider de même pour les remises de dettes qui se consomment par la tradition que fait le créancier au débiteur de la grosse ou de l'original du titre de créance. Mais remarquez qu'alors il ne s'agit pas de transport de propriété, mais de l'extinction du droit, et que la remise volontaire du titre de créance par le créancier au débiteur est le signe civil de libération. Civ. 1282 et 1283.

16. La remise d'une quittance par le débiteur à son créancier peut-elle avoir l'effet de faire revivre l'obligation précédemment éteinte par le payement, et de constituer un don manuel de la somme quittancée? Voici l'espèce qui s'est présentée : il s'agissait de régler la succession de la dame Poncet, de son fils, entre leur mari et père survivant, et le sieur Coâme, père de la dame Poncet, ou plutôt ses héritiers. Ces successions s'étaient ouvertes en 1822. Le sieur Coâme avait constitué à sa fille une dot de 4,000 fr. Or, le

mari représentait la quittance qu'il avait donnée, en 1816, à son beau-père de cette dot, et il soutenait que cette quittance lui avait été remise par ce dernier à titre de don. Il prétendait dès lors que les héritiers du sieur Coâme, son beau-père, devaient faire compte à la succession de la femme Poncet d'une somme de 4,000 fr. Il offrait de prouver que, par la remise de la quittance, son beau-père avait effectivement voulu augmenter de 4,000 fr. la dot de sa fille. Mais, il fut jugé d'abord que la preuve testimoniale n'était pas admissible sans un commencement de preuve par écrit, s'agissant de plus de 150 fr.; ensuite, « qu'il n'existe aucune loi qui attribue à la remise d'une quittance l'effet de recréer une obligation éteinte, ou de constituer une nouvelle donation gratuite, avec dispense de formalité... » Grenoble, 20 janv. 1826. — Le premier motif était décisif. Mais le second est-il à l'abri de toute critique? Nous en doutons.

16 *bis*. Que doit-on décider relativement aux manuscrits d'un écrivain? Peuvent-ils être l'objet d'un don manuel?

La cour de Paris a éludé la question dans le procès des héritiers Chénier contre la dame Lesparda, jugé le 4 mai 1816. La dame Lesparda prétendait que Chénier, près de mourir, lui avait fait don de ses ouvrages inédits, en lui livrant les manuscrits. L'un des héritiers reconnaissait le don; les autres, sans le désavouer en fait, soutinrent qu'il ne pourrait constituer qu'une donation à cause de mort, nulle pour n'être pas revêtue des formes testamentaires. L'arrêt, adoptant ce système, déclara « Que la tradition de manuscrits de la part d'un auteur mourant, ne pouvant être faite que dans la vue de la mort, devait être réputée à cause de mort, et, comme telle, soumise aux formalités des testaments; que des faits et des circonstances de la cause, il résulterait, au plus, la présomption d'un dépôt ès-mains de la femme Lesparda. »

Ainsi la cour a supposé que l'auteur (Chénier) n'avait voulu disposer qu'à cause de mort... Laissons de côté cette circonstance, et revenons à notre question : Un auteur peut-il disposer de son manuscrit par don manuel?

La négative est enseignée par Pardessus, 308. « Le droit de l'auteur, dit-il, tout en étant de nature mobilière, ne peut être rangé parmi les meubles, d'une manière telle que la possession du manuscrit suffise pour prétendre en disposer, le publier et en vendre les exemplaires. Nous avons vu, 272, que cette règle ne s'entendait que des choses corporelles; et les droits des auteurs sont immatériels. Le manuscrit d'un traité, d'un poème, n'est pas plus le traité, le poème composé par l'auteur, que le titre d'une créance n'est le droit de créance. Ainsi, la possession d'un manuscrit n'établit jamais, au profit de celui qui le détient, une présomption de propriété contre l'auteur, ses héritiers ou ayants cause. Il faut prouver qu'ils ont cédé l'exercice de leurs droits. » Telle est aussi l'opinion de Vazeille, art. 931, 4.

§ 3. — *Règles générales applicables au don manuel.* CAPACITÉ *du donateur.* *Nécessité du* CONCOURS *des volontés du donateur et du donataire.*

17. Les règles qui régissent la matière des donations entre vifs sont, en général, applicables au don manuel.

18. Ainsi, pour que le don manuel soit valable, il est évident qu'il faut que le donateur soit capable de disposer, et que le donataire soit capable de recevoir (V. *Donation*). Nul doute que l'on ne pût faire annuler un don manuel fait au profit d'un incapable; et alors, comme il s'agirait de fraude, toute espèce de preuve serait admissible pour établir l'existence du don. Gren., 176. Toull., 5, 178. Dall., 5, 536. Vaz., art. 843, 21.

18 *bis*. Toutefois, l'individu condamné aux peines qui remplacent la mort civile n'aurait-il pas le droit de faire donation manuelle des objets mobiliers qu'il aurait acquis depuis la peine encourue? Ces sortes de dons, qui se consomment par la tradition, restent dans les termes du droit naturel. Le condamné peut les faire. Locré, *Esp. C. civ.*, 1, 138. Toull., 1, 282. Dur., 1, 263. Montp., 19 nov. 1840. *Contr*. Delv., 1, 23. — V. *Mort civile*.

19. Ce n'est pas tout : le don manuel n'est valable qu'autant que le donateur et le donataire auront eu, l'un la volonté de gratifier, l'autre celle de recevoir. Que si le propriétaire d'un objet mobilier le remettait en dépôt dans les mains d'un tiers, qui le recevrait à titre de libéralité, nul doute qu'il n'y ait pas donation, et que le possesseur ne fût obligé de le restituer.

20. Par exemple, encore, si l'un voulait donner et que l'autre crût emprunter, il n'y aurait pas donation; la possession ne donnerait en ce cas aucun titre au débiteur.

21. S'il faut que les deux volontés concourent pour que la remise et la prise de possession transfèrent la propriété, que décidera-t-on dans le cas où un tiers aura été mis en possession par le donateur, qui voulait gratifier un individu absent?

Posons cette espèce, pour mieux faire sentir la difficulté : Pierre remet à Paul une statue pour la donner à Jacques. Ici plusieurs circonstances peuvent se présenter :

22. Ou Jacques avait connaissance du fait de Pierre, et avait, avant la tradition faite à Paul, manifesté l'intention de recueillir; il avait été entendu entre les parties que la remise serait faite à Paul. Alors nul doute que le don ne soit bon et valable : Paul a reçu la possession au nom de Jacques : les deux volontés ont concouru, le donateur ne peut plus revendiquer l'objet aliéné.

23. Ou Jacques ignorait la volonté de Pierre,

et avant qu'il manifestât son intention d'accepter, Pierre, qui avait déjà livré à Paul, revendique l'objet. Nous croyons dans ce cas que le concours des deux volontés n'ayant pas existé simultanément, le don n'a pas existé, qu'en conséquence l'objet doit être restitué.

24. Ou Jacques, ignorant la volonté de Pierre au moment de la tradition, a depuis manifesté sa volonté, et, par exemple, écrit à Paul d'employer l'objet donné à tel usage, et Paul lui a répondu qu'il accomplirait ses intentions. Toute revendication faite par Pierre serait inutile. V. *inf.* § 6.

§ 4. — *Comment s'opère le don manuel.* Tradition. Acceptation. Établissement public.

25. C'est par la tradition que s'opère le don manuel ; il n'est assujetti à aucune forme. Disc. trib. Jaub. V. *sup.* 1.

26. Mais la tradition est indispensable. Ces mots *don manuel*, donation de *main chaude,* donation *de manu ad manum* peignent énergiquement la nature de ces libéralités qui se passent entre le bienfaiteur et la personne gratifiée. Outre que la possession réelle est le signe civil de la propriété des meubles corporels, la tradition est nécessaire pour deux raisons : 1° elle prouve l'acceptation ; car pour être dispensées de l'acceptation solennelle (*inf.* 30), les donations manuelles n'en sont pas moins des contrats, et il n'y a pas de contrat sans le concours de deux volontés (*sup.* § 3) ; 2° le don manuel étant resté dans les termes du droit naturel, ne peut avoir d'efficacité que par son exécution. Disc. trib. Jaub. Merl., Quest., v° *Donation,* § 6. Coin, article 932, 21. Cass., 12 déc. 1815.

27. Il ne faut pas, d'ailleurs, que la tradition ait été faite, dans le principe, à un autre titre qu'à titre de donation, car, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (Arg. Civ. 2231) ; et dès lors la détention réelle de l'objet prétendu donné n'est plus le signe civil de la propriété. Coin, *ib.*

28. Par exemple, c'est en vain qu'un aubergiste prétendrait retenir des sommes ou des effets mobiliers appartenant au voyageur décédé dans son hôtellerie, sous le prétexte qu'il lui en aurait fait une donation manuelle. Bourges, 30 juill. 1828.

29. Un don manuel, même alors qu'il y a eu tradition, peut ne pas résulter suffisamment de la déclaration du prétendu donataire Il peut être nécessaire que cette déclaration soit justifiée par des présomptions et des indices qui concourent à en établir la sincérité. Lyon, 28 décembre 1838.

30. Il résulte assez de ce que nous avons dit que les dons manuels ne sont pas assujettis à la formalité de l'*acceptation* expresse exigée par l'art. 931 Civ. La réception par le donataire de la somme ou du meuble donné fait preuve de son consentement.

31. C'est ainsi qu'ont été déclarés valables :

1° Le don manuel d'actions au porteur de la ville de Paris, dont les titres avaient été remis au donataire, bien qu'il fût certain que le donateur s'en était réservé l'usufruit. Cass . 23 mai 1822.

32. 2° Et les dons de sommes comptées par les donateurs à des établissements ecclésiastiques et appréhendées réellement par les supérieurs, bien qu'aucune autorisation ne fût intervenue avant le décès du donateur. Cass., 26 nov. 1833.

33. Il n'y a aucune différence à faire à cet égard entre les donations manuelles pures et simples, et celles qui sont onéreuses, par exemple, à la charge d'une rente viagère au profit du donateur, puisque la condition onéreuse réduit d'autant le montant de la somme donnée et l'intérêt des représentants du donateur à attaquer les dispositions de leur auteur. Paris, 12 janv. 1835.

34. C'est encore ainsi qu'il a été jugé qu'un don manuel d'objets mobiliers fait à un neveu par son oncle qui l'avait verbalement chargé de services religieux, était valable, tellement que si le donataire offrait d'abandonner aux enfants les objets donnés, ceux-ci étaient obligés d'exécuter les services. Montpellier, 6 mars 1828.

35. L'acceptation d'un don manuel fait à un *établissement public* est-elle soumise à l'autorisation du gouvernement (Civ. 910, 937)?

Cette question est controversée.

Foucard, *Droit public,* 3, 125 et s., enseigne l'affirmative. Ses motifs sont : « qu'en accordant au don manuel tous les effets d'une donation ordinaire, il faut aussi l'assujettir aux règles générales qui sont prescrites pour ces sortes de donations ; qu'ici des considérations d'ordre public font exiger une autorisation du roi pour l'acceptation; que ces considérations, qui s'appliquent à une donation faite ostensiblement dans un acte passé devant notaire, prennent une nouvelle force quand il s'agit d'un fait souvent occulte qui peut avoir lieu entre deux personnes dont l'une a quelquefois sur l'autre une grande influence ; que la donation pourrait être faite avec des charges, ou être de telle nature qu'elle entraînerait l'établissement dans des dépenses considérables, par exemple, s'il s'agissait d'une créance dont elle voudrait poursuivre le recouvrement. Les auteurs, ajoute Foucard, ne font nulle difficulté de décider que les règles du fond, telles que celles relatives à la réduction et au rapport de la donation, sont applicables au don manuel (V. *infr.* § 7) et qu'il doit être annulé quand il est fait au profit d'un incapable (*sup.* 18). Or, il y a pour les établissements publics une incapacité de recevoir qui ne peut être levée que par une ordonnance du roi : par conséquent toute donation

acceptée par eux avant que cette ordonnance ait été rendue, est nulle. » Et cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de Poitiers, du 14 janv. 1829.

Quoi qu'il en soit, l'on invoque pour l'opinion contraire la doctrine et la jurisprudence, qui considèrent la tradition d'un objet mobilier comme un moyen d'acquérir de droit naturel (*sup.* 26), lequel n'est nullement assujetti aux formes prescrites par la loi civile. On prétend que les art. 910 et 937 s'appliquent seulement aux donations entre vifs constatées par actes devant notaires, et non aux dons manuels. A l'appui de cette opinion, l'on peut invoquer deux arrêts, l'un de la cour de cassation, du 26 nov. 1833, et un arrêt de la cour de Paris, du 12 janvier 1835.

36. Tout en adoptant cette dernière opinion, en principe, nous croyons que les tribunaux auront à examiner si le prétendu don manuel fait à un établissement public ne dissimule point, par son importance surtout, une donation faite à un incapable, et s'il n'a pas été employé pour éluder les dispositions prohibitives de la loi, celles du moins qui exigent l'autorisation préalable du gouvernement. L'arrêt précité, du 12 janv. 1835, pourrait être invoqué en ce sens. Il ne s'agissait, dans l'espèce, que d'un don de 3,700 fr. La cour s'est décidée par les motifs que voici : — « Considérant que les établissements ecclésiastiques ont toujours eu la faculté de recevoir, sans autorisation du gouvernement, des dons manuels *de sommes modiques,* affranchis de toutes formalités, et qui sont consommés par la tradition que fait le donateur et la prise de possession de l'établissement donataire ; que les dispositions des art. 910 et 937 Civ. ne s'appliquent qu'aux donations entre vifs proprement dites et aux donations testamentaires ; — Considérant que la somme de 3,700 fr. a été versée dans la caisse du séminaire de Sens, par l'abbé Regnault, à titre de don manuel ; qu'une pareille libéralité était autorisée par sa profession et l'état de sa fortune ; que la charge par le séminaire de lui payer une rente viagère au taux de 6 pour 100, condition dont l'abbé Regnault a profité pendant sept ans, loin d'infirmer le don manuel, doit en assurer la validité, puisque cette condition onéreuse réduit d'autant le montant de la somme donnée, et l'intérêt des représentants de l'abbé Regnault à attaquer les dispositions de leur auteur ; — Infirme, et, faisant droit au principal, déboute les héritiers Regnault de leur demande, etc. » — V. *Communauté religieuse.*

37. Quand un don manuel a été régulièrement consommé par la tradition, il ne devient point nul, parce qu'il est ensuite reconnu par un écrit qui n'est pas en forme de donation. Vaz., 6. Coin-D., art. 932, 20. Cass., 23 mai 1822. Bourges, 19 juill. 1831.

38. Mais *quid,* si la tradition avait été précédée ou accompagnée d'un acte de donation nul en la forme ? Cette nullité serait-elle couverte par la tradition ? La tradition serait-elle encore suffisante pour constituer un don manuel ? La question est controversée. — V. *Donation.*

§ 5. — *Si le don manuel peut être fait sous des conditions ou des charges.*

39. Le don manuel peut être fait sous condition, mais sous condition *résolutoire* seulement ; car la condition suspensive arrête l'exécution du contrat, et le don manuel n'existe qu'autant qu'il est exécuté.

40. Cependant, si je vous prêtais un cheval, vous le donnant sous la condition que vous irez à Rome cette année, et que je vinsse à mourir, vous étant en possession, mes héritiers pourraient-ils, après l'accomplissement de la condition, revendiquer le cheval, comme ayant été prêté seulement ? Non, car dès l'accomplissement de la condition j'ai commencé à posséder comme maître ; la donation s'est exécutée ; et s'il n'y a pas eu une nouvelle tradition, c'est qu'étant possesseur de l'objet, cette tradition était impossible et inutile.

41. Lorsque le don manuel est fait sous une condition résolutoire, la condition échéant, le donateur doit reprendre l'objet donné.

42. Au reste, il sera fort difficile, en général, de prouver l'existence de ces conditions. Le serment pourra être déféré et fera preuve.

43. Cependant, si un acte sous seing privé d'une date antérieure à la tradition qui a opéré le don manuel était présenté, et qu'il contînt une donation conditionnelle ; s'il était prouvé que la tradition n'a été faite que pour exécuter l'acte, nul doute que la condition insérée dans cet acte ne dût, suivant la déclaration d'une des parties, être présumée avoir été attachée au don manuel.

44. Mais un don manuel peut-il être fait sous des *charges,* c'est-à-dire des conditions onéreuses ?

Nous ne voyons pas pourquoi l'on déciderait la négative. En effet, la manière dont s'opère le don manuel n'est point exclusive de semblables conditions. Rien n'empêche que par un acte particulier le donataire ne s'oblige à l'accomplissement de telles ou telles charges, en reconnaissance ou comme condition de la libéralité qui lui a été faite. Cela n'implique rien de contraire à l'existence de cette libéralité, comme don manuel. Que le donateur ne puisse lui-même par un acte subséquent rien faire qui modifie le don manuel (*inf.*, § 7), cela se conçoit. Mais nous supposons que les conditions ont accompagné le don, qu'un acte les constate, ou que la preuve en est faite autrement.

45. Aussi il a été jugé qu'un don manuel d'ob-

jets mobiliers fait à un neveu par son oncle, qui l'avait verbalement chargé de services religieux, était tellement valable, que si le donataire offrait d'abandonner aux enfants les objets donnés, ceux-ci étaient obligés d'exécuter lesdits services. Dans l'espèce, le donataire, qui avait fait l'aveu du don, avait ajouté sous quelle condition ce don lui avait été fait; et il fut jugé que cet aveu était indivisible. Montpellier, 6 mars 1828.

46. On a maintenu encore le don manuel d'une somme de 3,700 fr. fait par un prêtre au directeur d'un séminaire, à la charge par le séminaire de lui servir une rente annuelle du montant de l'interêt à 6 pour 100 de cette somme. Cette charge était établie par un acte souscrit par l'administrateur du séminaire, et qui énonçait le don de la somme. Paris, 12 janv. 1835.

§ 6. — *Des dons manuels faits par des personnes mourantes. Intermédiaire d'un* TIERS.

47. Il arrive souvent que les dons manuels sont faits par des personnes mourantes. Alors, si la tradition directe a précédé la mort, on les considère comme des dons entre vifs : ils sont valables. Vaz., *Don.*, art. 931, 11.

48. La déclaration de la personne saisie d'effets qui ont appartenu au défunt, « que ces effets lui ont été donnés, » fait, en général, présumer le don. Toutefois, la preuve contraire est admissible; et cette preuve, ou des présomptions qui détruisent celle du don, peuvent résulter des circonstances et notamment de la position respective des parties. Vaz., *ib.*

49. Jugé toutefois à cet égard que la remise d'une somme d'argent faite par un mourant à l'aubergiste chez lequel il était tombé malade, était un dépôt pour les héritiers, et non pas un don pour l'aubergiste. Bourges, 30 juill. 1828.

50. Que doit-on décider si la tradition des objets donnés par le mourant n'a pas été faite directement par lui, mais par le ministère d'un *tiers*...? Et d'abord, un don manuel est-il valable, s'il a été fait par l'intermédiaire d'un tiers, avec la condition de n'en remettre l'objet qu'*après le décès du donateur?* Le don manuel peut-il, en d'autres termes, être fait *à cause de mort?*

Pour l'affirmative, on fait observer que « l'orateur du tribunat (Jaubert) n'a pas fait de distinction quand il a dit que la tradition suffisait pour les dons manuels; que, d'ailleurs, les formalités prescrites pour les donations entre vifs sont en quelque sorte plus sévères que celles auxquelles le législateur a soumis les testaments; et que s'il est permis de s'affranchir des premières pour les dons manuels entre vifs, qui dépouillent actuellement et irrévocablement le donateur, on ne voit pas pourquoi le donateur demeurerait assujetti aux formalités des testaments pour les dons qui sont subordonnés à son décès et ne peuvent recevoir d'effet qu'après la mort. Dira-t-on, ajoute-t-on, que c'est précisément parce qu'un donateur se portera plus facilement à un don manuel à cause de mort qu'à un don entre vifs, qu'il faut le le soumettre aux formes des testaments? Mais il faudrait prouver d'abord qu'il est entré dans les intentions du législateur de gêner la liberté des donateurs, de rendre difficiles et rares les dons manuels : or, comment le prouver en présence des paroles de l'orateur du tribunat? » Dall., 5, 535. Merl., Quest., v° *Donation*, § 6. Fav., v° *Don manuel*, 4. Nîmes, 9 janv. 1833.

Quoi qu'il en soit, l'opinion *contraire* est enseignée par Grenier, 177. « On suppose, par exemple, dit-il, le dépôt d'une somme fait par un particulier atteint d'une maladie, pour être remise après sa mort seulement et avec la condition qu'il reprendrait la somme s'il revenait de sa maladie. Le décès arrivant, la somme déposée, même quoiqu'elle eût été remise par le dépositaire à la personne indiquée, pourrait être réclamée par tous les héritiers quelconques. La disposition serait nulle. La raison de cette nullité est que, dans tous les cas, il n'y aurait pas dessaisissement de la part du donateur; il aurait voulu seulement dépouiller ses héritiers. Ce serait une donation à cause de mort; et une pareille donation ne serait pas admise dans notre législation, même quand elle serait rédigée par acte notarié.» Dur., 8, 395. Vaz., art. 931, 11. Coin, art. 932, 21. Paris, 4 mai 1816, et 1er mars 1826. Bordeaux, 5 fév. 1827.

51. Si le don manuel a été fait *entre vifs*, c'est-à-dire avec mission pour le tiers de remettre les objets au donataire, immédiatement ou dans un temps déterminé, *quid juris?* Le tiers pourra-t-il encore s'acquitter de cette mission après le décès du donateur ou après qu'il aura perdu la capacité de disposer? Le don sera-t-il maintenu?

L'affirmative a été décidée par la cour de cassation le 12 déc. 1815. « Attendu, porte l'arrêt, qu'il y a eu tradition réelle des boucles et de la montre, quoique les donataires n'en aient été personnellement saisis que depuis le décès du donateur, puisque le donateur s'en était réellement dessaisi, et que le notaire Jeannin avait accepté lesdits objets pour les donataires. » Un arrêt de la cour de Lyon, du 25 fév. 1835, a été rendu dans le même sens.

Mais cette opinion doit-elle être admise? Il nous paraît impossible, comme à Merlin, Quest., v° *Donation*, § 6, 3, de justifier cet *attendu* de l'arrêt de la cour de cassation. Quelle qualité avait le sieur Jeannin pour accepter au nom des donataires le don manuel du sieur Thomas? Aucune. Il n'avait reçu d'eux aucun pouvoir à cet effet. Objecter que le sieur Jeannin n'avait pas accepté en son nom, mais en qualité de *negotiorum gestor*, ce n'est point résoudre la difficulté; car il fallait

qu'ils ratifiassent. Or pouvaient-ils ratifier après la mort du donateur? Non assurément; et pourquoi? Parce qu'à défaut de leur acceptation personnelle, le sieur Thomas n'avait pas été dessaisi par la donation, et qu'étant mort avant leur ratification, il avait nécessairement transmis à son héritier les objets qu'il s'était proposé de donner; qu'en un mot, il n'y avait de sa part qu'une offre, et que cette offre ne pouvait plus être acceptée après sa mort au préjudice de son héritier. Mais, dit l'arrêt, le donateur s'était dessaisi. Non, car pour que la tradition d'un meuble exproprie celui qui la fait, il faut qu'elle transfère à celui à qui elle est faite la propriété de ce meuble, autrement elle demeure à l'auteur de la disposition même.

Ainsi, malgré l'arrêt dont nous avons rapporté le texte, nous pensons, avec Merlin, que la donation n'est valable, qu'autant que les volontés du donateur et du gratifié ont concouru simultanément; que la remise à un tiers chargé de rendre ne modifie pas le principe, et que l'intention d'accepter, manifestée après la mort du donateur, ne saurait valider un don manuel fait entre vifs. Aussi cette opinion, qui était déjà suivie anciennement, paraît avoir prévalu, et la cour de cassation s'y est elle-même rangée. N. Den., vº *Donation entre vifs*, § 12, 11. Dur., 8, 393. Cass., 22 nov. 1819. Caen, 12 mars 1827. Montpellier, 6 mars 1828. Douai, 31 déc. 1834.

52. Lorsqu'un don manuel a été fait à la charge de faire célébrer des messes après la mort du donateur, cette circonstance détruit-elle le caractère entre vifs du don? Ne doit-on y voir qu'une libéralité à cause de mort? Le premier parti nous paraît avoir été adopté, avec raison, par un arrêt de la cour de Montpellier, du 6 mars 1828, qui, en conséquence, a maintenu le don manuel.

53. Peu importe, au surplus, que les legs manuels ou verbaux, confiés à des tierces-personnes, dans les circonstances dont nous venons de parler, soient destinés à des œuvres pies ou aux pauvres : ils sont nuls comme les autres, même alors qu'il s'agirait de sommes modiques. Vaz., 12. *Contr.* Gren., 178.

54. Cependant, si le tiers qui a reçu l'objet donné avait mandat, exprès ou légal, à cet effet, du donataire, comme s'il était son père ou son tuteur (Civ. 935), il faudrait déclarer le don manuel valable, supposé qu'il fût fait entre vifs : car le don aurait été consommé du vivant du donateur. Coin, 932, 22.

55. Notez à ce sujet que s'il s'agissait d'un don manuel fait aux pauvres, l'on ne pourrait pas considérer comme mandataire légal de ces derniers l'ecclésiastique auquel les objets auraient été remis. Cass., 22 nov. 1819. Douai, 31 déc. 1834. *Contr.* Vaz., art. 931, 12.

56. Lorsque le don manuel consiste dans la *remise d'une dette*, est-il valable, par le seul fait du dépôt de la quittance ou de la grosse du titre, dans les mains d'un tiers, avec mission de remettre l'une ou l'autre de ces pièces au débiteur, et encore bien que le tiers ne se soit pas acquitté de sa mission du vivant du donateur? Un tel don manuel est-il valable, s'il est fait uniquement en vue de la mort?

L'affirmative résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 2 avr. 1823, portant : « Attendu que, d'après l'art. 1382 et s. Civ., la remise d'une dette n'est assujettie à aucune formalité; qu'elle peut donc être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire; qu'en jugeant, en conséquence, que la quittance remise par Hyacinthe Adam, créancier, à Duclos, pour la livrer, en cas d'accident, à son frère, son débiteur, était valable; l'arrêt s'est conformé à la lettre et à l'esprit desdits articles. »

Toutefois Duranton, 8, 393, critique cet arrêt. Suivant lui, les art. 1282 et suiv. ne s'appliquent point à la question; car ils ne règlent que les effets de la remise conventionnelle, puisqu'ils sont placés au titre *des Obligations conventionnelles;* tandis que la remise dont il s'agissait, dans l'espèce, n'avait point eu lieu par une convention intervenue entre le débiteur et le créancier : c'était une véritable libéralité *à cause de mort*, opérée par le moyen d'un fiduciaire ; une libéralité évidemment révocable à la volonté du créancier, auquel le tiers n'eût pu se refuser de restituer la quittance, s'il l'eût exigé. Il eût fallu, ajoute Duranton, pour que la remise eût dû être régie par les art. 1282 et s., que le débiteur l'eût acceptée du vivant du créancier : alors la condition qui y était apposée n'aurait point empêché l'effet de cette remise. — A son tour Duranton est réfuté par Vazeille, sur l'art. 931, 15: « Bien que placés au titre des obligations conventionnelles, dit ce dernier auteur, les art. 1282 et 1283 n'exigent pas une convention précise entre le créancier et le débiteur, mis en présence l'un de l'autre, comme dans l'art. 931, pour que l'un accorde et que l'autre accepte la libération ; la loi ne demande que la volonté du créancier, *sa remise volontaire.* La cour régulatrice a dit, avec raison, que, d'après les art. 1282 et s., la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité, et qu'elle peut être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire. Dans quelque temps qu'elle s'effectue, si c'est par la volonté du créancier, la libération est valable. »

57. Au surplus, Duranton apporte une exception à sa règle, pour le cas où la remise est faite à titre de restitution, par des motifs de délicatesse et d'honneur, plutôt qu'en vue de libéralité. Mais, dit Vazeille, *loc. cit.*, « si la règle de Duranton était dans la loi, l'exception devrait s'y trouver aussi : on ne pourrait pas l'établir arbitrairement. La loi permet, en général, la remise

de la dette, sans demander compte des motifs qui la font accorder. » — V. *Remise de dette.*

§ 7. — *Que les dons manuels*, IRRÉVOCABLES *en principe, sont néanmoins sujets au rapport, à la réduction et à la révocation, comme les donations entre vifs.* PREUVE *du don manuel.*

58. La tradition ayant rendu parfait le don manuel, aucun acte du donateur ne peut, postérieurement à cette tradition, porter préjudice au donataire. Ce don doit, en règle générale, et de même que toutes les donations entre vifs, être considéré comme *irrévocable.* V. *sup.* 37.

59. Mais les dons manuels, quoique valables sans formalités, sont de vraies donations assujetties aux suites de ces contrats. Cela est incontestable. Disc. trib. Jaub. Gren., 176. Dall., 5, 536. Coin, art. 931, 13.

60. Ainsi, ils sont soumis au rapport entre cohéritiers, au retranchement pour les réserves, à la révocation pour inexécution des conditions, survenance d'enfants ou ingratitude. Disc. du trib. Jaub. Toull., 5, 178. Dur., 7, 305 et s. Vaz., art. 843, 21. Coin, *ib.* — V. *Rapport à succession, Réduction de donation, Révocation de donation.*

61. La seule difficulté qui s'élève, dans ces différents cas, est de savoir comment sera faite la preuve du don manuel dont l'existence serait déniée. Or, à cet égard, nous pensons qu'il faut distinguer :

S'agira-t-il de forcer le donataire de rapporter à la succession, ou de subir la réduction, pour compléter les réserves? Comme alors le don aurait été fait pour éluder la loi, qu'il constituerait une fraude à l'obligation du rapport et à la réserve, il faudra admettre tous les genres de preuve. Toull., 5, 178. Dur., 7, 306 et s. Vaz., art. 843, 21. Cass., 30 nov. 1826. Bordeaux, 2 mai 1831, 20 fév. 1835. — V. *Rapport à succession, Réduction de donation.*

62. *Quid,* s'il s'agit de révoquer le don manuel pour survenance d'enfants? Il nous semble qu'alors l'existence du don devra être établie par écrit, s'il s'agit d'un objet excédant 150 fr. Civ. 1341 et 1347. — V. *Révocation de donation.*

§ 8. — *Enregistrement.*

63. Le don manuel n'est point sujet au droit de mutation. En effet, hors les transmissions de propriété ou d'usufruit de biens immeubles entre vifs, et celles de biens de toute nature qui ont lieu par décès, les actes seuls sont assujettis à l'enregistrement.

64. Si, depuis le don manuel, il est rédigé un acte qui le constate, il faut distinguer :

65. Un acte spécial contenant déclaration de don manuel par l'une des parties en l'absence de l'autre, n'est passible que du droit fixe. Trib. de Pontivy, 6 déc. 1834.

66. Le droit fixe n'est même pas exigible lorsque la déclaration de don manuel est contenue dans un contrat de mariage, un inventaire, un partage, ou tout autre acte, et qu'elle forme une disposition intégrante du contrat. *Ib.*

67. Mais lorsque le don manuel est reconnu par le donataire, en présence du donateur qui renouvelle et confirme la donation, le droit proportionnel devient exigible. La déclaration ainsi faite et acceptée par écrit ôte alors à la libéralité le caractère de don purement manuel. Trib. de Toul, 14 juin 1827.

68. Toutefois, la présence du donateur ne suffit pas pour autoriser la perception du droit proportionnel sur la reconnaissance d'un don manuel, lorsque le donateur n'assiste à l'acte qui la contient que comme témoin honoraire, et qu'il reste étranger à la déclaration.

69. Ainsi, lorsque dans, un contrat de mariage, les futurs déclarent que leurs apports proviennent de dons manuels qui leur ont été faits antérieurement par leurs pères et mères ou autres personnes, présentes au contrat, pour donner leur assentiment au mariage, ou simplement comme témoins honoraires, cette déclaration est exempte du droit proportionnel, même lorsque le déclarant s'oblige de rapporter l'objet donné à la succession du donateur. Cass., 20 déc. 1831, 18 avr. 1834, 19 déc. 1837. Trib. de Strasbourg, 25 févr. 1835. Nancy, 6 janv. 1836. Loches, 6 mai 1836. Le Havre, 29 juin 1836. Le Mans, 24 déc. 1836. Châteauroux, 7 fév. 1837. Rennes, 17 avr. 1837. Seine, 5 avr. 1838 et 5 déc. 1839. Les Andelys, 28 juin 1841. *Contr.* Trib. de Chaumont, 26 juill. 1836.

70. Ceci est applicable dans le cas même où la personne qui a fait le don manuel intervient au contrat pour faire au futur donation expresse d'autres valeurs. Cass., 2 août 1838.

71. Cependant, la clause d'un contrat de mariage par laquelle la future, en présence de sa mère, se constitue la somme de 10,000 fr., qu'elle déclare lui avoir été donnée manuellement par celle-ci à titre de libéralité, mais avec stipulation que cette somme sera imputable sur le reliquat du compte de tutelle à rendre par la mère à la fille, s'il y a lieu à imputation, forme un titre à l'égard tant de la mère donatrice que de la fille créancière du compte de tutelle. En conséquence une telle clause, dans laquelle on ne peut voir la simple mention d'un don manuel précédemment consommé, est passible du droit proportionnel de donation. Cass., 16 mars 1840.

72. Quoiqu'un jugement reconnaisse l'existence d'un don manuel et en ordonne le maintien, il n'est pas dû de droit proportionnel.

73. Un placement de fonds fait sous le nom d'un tiers, qui reçoit et accepte, par un acte public, le titre de la créance, donne lieu au droit proportionnel de donation mobilière.

74. On ne peut exiger le droit proportionnel de donation sur la déclaration, dans un partage de succession, d'un don manuel fait à l'un des héritiers par l'auteur de la succession ; mais ce droit est dû sur la déclaration, insérée dans un partage de communauté, d'un don manuel fait à l'un des enfants par l'époux survivant qui le reconnaît. Cass., 9 août 1836.

75. Lorsque l'existence d'un don manuel est énoncée dans un inventaire ou dans un partage, on n'est pas fondé à exiger le payement du droit de mutation sur la valeur des choses données, attendu que l'auteur de la succession s'étant dessaisi de son vivant de la propriété des objets donnés manuellement, ces objets ne faisaient plus partie de la succession. Trib. d'Épernay, 3 août 1827.

V. *Donation*.

DON MOBILE. C'était une espèce particulière d'avantage, usitée dans la coutume de Normandie, que la femme faisait ordinairement à son mari sur les biens qu'elle lui apportait en dot.

1. Si l'on faisait encore de pareils dons, ils seraient gouvernés par les règles relatives aux donations entre époux par contrat de mariage. — V. *Donation entre époux*.

2. Le don mobile du tiers de la légitime lui revenant dans la succession de son père, fait par une femme à son mari, sous la coutume de Normandie, doit rester fixé au tiers de la somme à laquelle cette légitime a été évaluée, si telle paraît avoir été l'intention des parties, encore bien qu'en vertu des lois nouvelles la femme aurait recueilli dans la succession de son père une somme plus considérable. En ce cas, c'est la stipulation des parties, et non les dispositions coutumières sur l'évaluation du don mobile, qui a pu être prise pour règle. Cass., 17 mai 1831.

3. Le don mobile d'une certaine quotité des biens qui lui adviendront dans la succession de sa mère, fait sous la coutume de Normandie, par la future à son époux, devenait caduc par le prédécès de ce dernier avant sa femme, encore qu'il restât des enfants du mariage. Même arrêt.

V. *Gains de survie*.

DON MUTUEL. C'était la donation mutuelle et réciproque que se faisaient, pendant leur mariage, deux époux au survivant l'un de l'autre, de tout ou partie des biens laissés par le prédécédé. Quelquefois on appelle aussi *don mutuel* la donation mutuelle que se font les futurs époux, par leur contrat de mariage ; mais le sens propre et ordinaire du mot est celui que nous avons indiqué.

1. La nature du don mutuel était facile à déterminer. Il était, comme toute autre donation, un contrat de *bienfaisance* : les deux époux y disposaient par l'effet de l'amour mutuel qu'ils se portaient. N. Den., vº *Don mutuel*, § 1.

2. C'était aussi une donation *à cause de mort*, puisqu'il portait sur des biens à prendre dans la succession du donateur. *Ib*.

3. Néanmoins, il se réglait à plusieurs égards comme les donations entre vifs, ainsi qu'on le verra plus bas.

4. Chacune des deux donations que renfermait le don mutuel était la condition réciproque de l'autre : d'où il résultait que si l'une des deux était nulle, l'autre l'était pareillement, *defectu conditionis*. N. Den., *ib*.

5. Il y avait beaucoup de variété dans les coutumes par rapport au don mutuel. Et d'abord quelques coutumes, notamment celles de Normandie, de Metz et de Romorantin, prohibaient absolument cette manière de disposer. Suivant la coutume d'Auvergne, la femme ne pouvait disposer de rien en faveur de son mari, même par don mutuel ; mais le mari pouvait donner à sa femme. *Ib*.

6. La coutume de Paris et plusieurs autres n'autorisaient le don mutuel que dans le cas où les conjoints étaient communs en biens, et n'avaient aucun enfant lors de la dissolution du mariage.

Mais d'autres, telles que celles de Reims et de Péronne, maintenaient le don mutuel entre conjoints, lors même qu'il y avait des enfants nés du mariage. *Ib*.

7. Quelques coutumes, notamment celle de Paris (art. 280), exigeaient que les époux fussent en santé au moment du don mutuel. *Ib*., § 2 et 6.

8. Dans d'autres, le don mutuel n'était permis entre les conjoints qu'autant que l'âge de l'un était à peu près égal à celui de l'autre. La coutume d'Auxerre réputait les conjoints égaux en âge lorsque l'un n'avait pas quinze ans plus que l'autre. Suivant la coutume de Nivernais, l'égalité d'âge n'avait plus lieu lorsqu'il y avait une différence de plus de dix ans.

9. Le don mutuel n'était valable, suivant la coutume de Paris et plusieurs autres, que lorsqu'il y avait une égalité parfaite entre les choses que les conjoints se donnaient réciproquement.

Mais d'autres coutumes, telles que celles d'Anjou et de Tours, n'exigeaient pas cette égalité. Il suffisait, dans ces coutumes, pour la validité du don mutuel, que chacune des parties eût des biens d'une même espèce, c'est-à-dire que chacune eût des propres lorsqu'on faisait entrer les propres dans le don mutuel, et que chacune eût des acquêts lorsqu'on y faisait entrer les acquêts.

10. Les coutumes variaient pareillement sur la nature des *biens* dont elles permettaient aux conjoints de faire l'objet du don mutuel.

Les unes, telles que celles de Paris et d'Orléans, défendaient aux conjoints d'étendre le don mutuel au delà des biens de leur communauté.

D'autres n'admettaient pas cette restriction,

et permettaient aux conjoints de se donner mutuellement tous leurs meubles, acquêts et conquêts.

11. Quelques coutumes ne permettaient aux époux de s'avantager que par acte de dernière volonté, mais non par donation entre vifs.

12. L'insinuation du don mutuel était exigée, à peine de nullité, par la coutume de Paris (284). Mais cette disposition n'avait pas d'application dans les autres coutumes. Nos anciennes ordonnances ne soumettaient pas à l'insinuation les donations à cause de mort. Cass., 14 prair. an XIII. — V. *Insinuation*.

13. Le don mutuel, quand il était égal de part et d'autre, était généralement *irrévocable*, en ce sens du moins que, suivant la coutume de Paris et le plus grand nombre des autres, il fallait le consentement commun des deux époux pour faire cette révocation.

Cependant dans quelques autres, telles que celles de Poitou et de Mantes, chacun des époux avait particulièrement le droit de révoquer le don mutuel : il lui suffisait de notifier sa révocation. N. Den., § 2.

14. La coutume de Dunois exigeait, pour la validité du don mutuel, qu'il fût confirmé par un testament mutuel.

15. Certaines coutumes, telles que celles de Bretagne et de Châteauneuf, privaient du don mutuel le conjoint survivant qui avait des enfants et qui convolait en secondes noces.

16. Au reste, les dispositions des lois ou coutumes qui permettaient ou prohibaient les avantages entre conjoints, formaient des statuts *réels*, et non pas des statuts *personnels*, en sorte qu'il fallait se régler sur cette matière, non par la coutume du domicile des époux, mais par celle où étaient situés les biens. — V. *Statut*.

17. La loi du 17 niv. an II permit aux époux de se faire tels avantages qu'ils jugeraient convenables, et leva, en conséquence, la prohibition prononcée à cet égard par certaines coutumes; mais elle ne changea rien aux règles prescrites par les lois antérieures, ou par les coutumes, sur les formes essentielles des dons mutuels entre époux, ni sur la capacité des personnes.

18. Ainsi, sous l'empire de cette loi, les dons mutuels étaient *irrévocables*, même au cas de survenance d'enfant et sauf, dans le même cas, la réduction à l'usufruit des choses données, usufruit qui ne pouvait porter que sur la moitié de la totalité des biens du donateur. Arg. L. 17 niv. an II, art. 14. Vermeil, *Cod. suc.*, ch. 6, sect. 3, § 6. Merl., Quest., v° *Révocation de donation*, § 4, 3. Cass., 11 nov. 1818, 22 mars 1841. *Contr.*, Cass., 4 avr. 1832.

19. Quant au Code civil, il a changé entièrement la législation antérieure, ainsi qu'on le verra v° *Donation entre époux*.

20. Il nous reste à examiner ici les diverses questions nées du concours de ces législations. Et d'abord, il est constant :

1° Que, depuis la publication de la loi du 17 niv. an II. les dons mutuels furent généralement autorisés, lors même que les conjoints étaient domiciliés ou que leurs biens étaient situés dans le ressort des coutumes qui prohibaient ces espèces de dons ;

2° Qu'ils purent avoir lieu, sans être soumis aux conditions qui avaient été prescrites par les coutumes qui les autorisaient; qu'ils furent valables, quoique l'un des conjoints donateurs fût atteint d'une maladie mortelle au moment du don, ou qu'il n'y eût pas entre eux égalité d'âge, ou enfin qu'il n'y eût pas égalité entre les choses qu'ils se donnaient respectivement; qu'ils purent comprendre, soit en usufruit, soit en propriété, toutes sortes de biens, sans distinction de leur nature ou de leur origine; qu'ils cessèrent d'être révocables, même dans les coutumes qui autorisaient la révocation, lorsqu'ils étaient faits par actes entre vifs; qu'ils ne furent plus annulés par le convol du conjoint survivant qui avait des enfants, et qu'enfin ils ne furent plus soumis à la condition d'être faits ou confirmés par testament;

3° Que cependant ils restèrent soumis aux formes, ou formalités extérieures, ainsi qu'aux règles relatives à la capacité des personnes, qui étaient prescrites par les coutumes, la loi du 17 niv. an II n'ayant substitué ni d'autres formes ni d'autres règles;

4° Mais qu'ils fussent dispensés des formalités particulières qui n'avaient été prescrites par certaines coutumes que dans l'intention d'entraver ou de gêner l'exercice des dons mutuels qu'elles n'avaient autorisés que par exception à la prohibition générale qu'elles avaient faite de tous avantages entre conjoints. Merl., Quest. et Chab., Quest., v° *Don mutuel*, § 1. Cass., 1er vent. an IX, 12 fruct. an X, 25 fruct. an XI, 30 prair. an XIII.

21. En général, la forme et les effets du don mutuel doivent être réglés par la loi qui existait au moment où ces dons ont été consentis, et non par la loi en vigueur au moment où ils se sont ouverts. Car la loi nouvelle ne peut anéantir ni modifier en aucune manière les droits qui, avant sa promulgation, étaient définitivement acquis, et avaient reçu des lois antérieures le caractère d'irrévocabilité. Chab., *ib.*, § 3.—V. *Effet rétroactif*.

22. Si le don mutuel a été fait, au contraire, sous l'empire d'une coutume qui prononçait la révocation en cas de survenance d'enfants, ou qui (comme celle de Paris, 280) faisait dépendre l'effet de la disposition de la condition qu'il n'y aurait pas d'enfants lors de la dissolution du mariage, tout cela doit encore avoir lieu, quoique le donateur ne soit décédé que depuis le Code. Chab., *ib.*

23. Remarquez néanmoins que la survenance d'enfants après le don mutuel n'a pas suffi pour le révoquer de plein droit et pour l'empêcher de produire son effet, si les enfants survenus sont décédés sans postérité, *avant le donateur*. *Ib.*

24. Ainsi, le don mutuel fait sous l'empire d'une coutume qui n'autorisait la révocation de ce don que par le consentement mutuel des époux, n'est pas devenu révocable de la part de l'un des époux seulement en vertu de l'art. 1096 Civ. Chab., *ib.*

25. Ainsi, la portion disponible doit être réglée par la loi en vigueur au moment de l'acte, quoique le donateur ne soit décédé que depuis le changement intervenu dans la législation; supposé néanmoins que l'acte soit de sa nature *irrévocable,* car autrement ce ne serait qu'une disposition à cause de mort, qui n'aurait réellement d'existence qu'au décès et devrait en suivre la loi. Chabot, *ib.* Cass., 14 déc. 1809, 9 juill. 1812. — V. *Portion disponible.*

26. En conséquence, il a été jugé qu'un don mutuel n'est pas sujet à retranchement au profit des ascendants, s'il a été fait sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, qui ne leur accordait pas de réserve lorsque le donateur était décédé sous le Code civil. Cass., 18 mai 1812, 1er fév. 1820. — V. *Ib.*

DONATION. C'est, en général, une libéralité qu'une personne fait volontairement à une autre. On donne aussi le nom de *donation* à l'acte même qui renferme la libéralité, quand elle est expresse.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Quand il y a donation.*

1. Avant d'expliquer les principes des donations, il nous a paru nécessaire de déterminer les caractères de ce contrat, de poser surtout les règles à l'aide desquelles on pourra reconnaître une donation, et la distinguer d'avec un autre contrat.

2. Or, l'on n'est censé donner que quand on accorde sans y être obligé. *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur* (*L.* 29, D. *de donationibus*). D'où l'on a défini la donation : une libéralité faite à quelqu'un sans y être obligé par aucune loi : *Liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata;* définition qui s'appuie encore sur d'autres textes (*L.* 1, D. *de donat.* *L.* 35, § 1, D. *de mortis causâ donationibus*).

3. Toute la difficulté est de savoir quand il y aura véritablement *libéralité*. C'est sur quoi nous voulons donner quelques règles.

4. Et d'abord, un acte peut être *qualifié* donation entre vifs, sans qu'il contienne véritablement une libéralité. Ainsi, qu'un acte soit ainsi conçu : — « Pardevant, etc., sont comparus Pierre et Paul, lesquels se sont fait les donations entre vifs suivantes : Paul donne à Pierre, pour en jouir sur-le-champ, un bois de dix arpents. Pierre donne à Paul sur-le-champ sa maison de campagne. Dans le cas où l'un d'eux serait évincé, le présent acte serait nul pour le tout. » Il est évident qu'il y a, non une double donation, mais un échange qualifié donation; et la conséquence en est que Pierre ne pourrait pas, soit à cause de la survenance d'enfants, soit pour tout autre motif, réclamer la maison de campagne.

5. Ainsi, la donation d'un immeuble qui vaudrait 10,000 fr., à la charge par le donataire de remettre au donateur ou de verser en son acquit une pareille somme dans les mains d'un tiers; celle encore faite par le débiteur au créancier d'un

objet égal en valeur au montant de sa dette dont il serait déchargé, n'auraient pas réellement le caractère de la donation. Coin-D., *Don.*, art. 894, 14. — V. *Donation onéreuse.*

6. Supposons que les copropriétaires par indivis d'un immeuble conviennent que cet immeuble ne sera ni divisé, ni licité, mais qu'il appartiendra au survivant d'entre eux. Ce sera là un contrat aléatoire, et non une donation entre vifs ou à cause de mort. Tellement que la convention sera valable, quoique rédigée par acte sous seing privé. Cass., 10 août 1836. — V. *Aléatoire,* 5, *Donation entre époux, Substitution, Tontine.*

7. Dans le cas où la donation est faite sous condition, il peut arriver qu'il n'y ait pas à vrai dire libéralité. Je donne à Girodet 10,000 fr., à condition qu'il me fera un tableau. La condition accomplie, il n'y a pas donation, il y a vente d'un tableau.

8. Ainsi encore, je donne à Pierre ma ferme, à condition qu'il donnera sa maison à Jacques. Si la ferme et la maison ont une même valeur, il n'y a pas donation. Si la valeur de la maison est inférieure à celle de la ferme, je ne suis donateur à son égard que de la plus-value.

9. Je donne à Pierre une ferme, à condition de payer à Jacques 1,000 fr. Je suis donateur à l'égard de Pierre, mais si je fais révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants, par exemple, je serai obligé de lui rendre les 1,000 fr. qu'il a payés en mon acquit.

10. Cela posé, il ne faut pas se méprendre sur ce qu'on doit entendre en cette matière par libéralité. Toutes les libéralités ne sont pas donations, dit à ce sujet Coin-D., art. 893, 9.

11. Ainsi, les contrats de bienfaisance, où l'on donne gratuitement ses soins, où l'on communique l'usage de sa chose, sans y être obligé, et seulement pour rendre service, renferment une libéralité et ne sont pas des donations. Ils se forment donc valablement comme les contrats ordinaires. *Ib.*

12. Ainsi, l'obligation naturelle ôte à la donation son caractère de libéralité. En effet, dès que la chose payée en vertu d'une obligation de cette nature ne peut être répétée (*L.* 19, § 4, D. *de donat.*) (Civ. 1235), c'est que la loi regarde cette obligation comme réellement existante, et comme pouvant servir de base à un payement. Ric., *Disp. cond.*, 61 et s. Delv., 2, 272. Toull., 5, 186. Dall., 5, 485.

13. Tellement que la donation faite pour acquitter une semblable obligation ne serait pas assujettie aux formes prescrites pour les donations proprement dites. Delv. et Toull., *ib.* Cass., 22 août 1826.—V. *Obligation, Répétition.*

14. Par exemple, un beau-frère avait constitué sous seing privé une rente viagère au profit de la sœur utérine de son épouse, qui était dans l'indigence. Cet acte a été maintenu, quoiqu'il ne fût pas revêtu des formalités des donations entre vifs : « Attendu qu'il avait pour cause une obligation fondée sur les lois morales de la délicatesse et de l'honneur ; que les lois romaines contraignaient même civilement les frères dans l'opulence à fournir des aliments à leur frère, *même naturel,* qui était dans le besoin ; que, d'ailleurs, il résultait des faits de la cause que la constitution n'avait été que la conséquence d'un pacte, d'une convention de famille. » Même arrêt du 22 août 1826.

15. Autre exemple : Le frère et la sœur de la demoiselle de Lauzon avaient reçu d'elle, au moment de sa mort, l'invitation *verbale* de se charger de l'éducation de Théonie de Bonnard. Pour satisfaire au vœu de la défunte, et en l'exprimant dans un *acte sous seing privé,* ils constituèrent, *par forme de libéralité,* une rente *gratuite* et viagère de 200 fr. au profit de Théonie de Bonnard, sur tous et chacun des biens de leur sœur. Cependant, après le payement de deux années et demie de la rente, ils cessèrent de la servir. Ils invoquèrent les art. 931 et 1339 Civ., mais ils furent condamnés à continuer la rente parce que « l'art. 1339 ne peut s'appliquer au cas où celui qui a donné ne l'a fait qu'en exécution d'un *legs verbal,* qu'il pouvait sans doute refuser d'exécuter, mais dont il a été maître de consentir l'exécution. » Cass., 26 janv. 1826.

16. C'est aux tribunaux qu'il appartient, au surplus, de déterminer, d'après les circonstances, la nature de l'obligation qui a motivé la donation. Cass., 22 août 1826.

17. Mais il y a donation toutes les fois qu'un individu se dépouille d'une chose qui lui appartient pour en gratifier un autre, soit que la donation ait été faite directement au donataire, soit même qu'elle lui ait été faite indirectement. C'est ce que nous expliquerons sous le paragraphe suivant.

18. Quoique les *présents* et *cadeaux* se fassent de la main à la main comme les donations manuelles, il ne faut pas les ranger parmi les donations. Ils ne sont pas assujettis aux mêmes formalités, et n'ont pas les mêmes suites. Furg., art. 1 ord. 1731. — V. *Présent.*

19. La souscription à une dépense commune, comme la construction d'une église ou d'un pont, l'érection d'un monument, n'a pas le caractère d'une donation. C'est un engagement ordinaire qui n'est pas soumis aux formes des donations. Vaz., 931, 13. — V. *Souscription.*

§ 2. — *Des diverses espèces de donations. Donations* INDIRECTES, ACCESSOIRES *ou* SECONDAIRES.

20. On peut donner sous diverses formes. De là, on a toujours distingué plusieurs espèces de donations.

21. La principale division est celle des *dona-*

tions entre vifs et des *donations à cause de mort* (Civ. 893). — Nous parlerons sous un article spécial de ces dernières donations.

22. Quant à la *donation entre vifs,* on la définit : « un contrat par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. » Civ. 894.

23. Ce n'est pas ici que nous entendons développer les caractères de cette espèce de donation. Nous réservons cette matière pour le paragraphe suivant.

24. Mais c'est surtout la donation entre vifs qui peut emprunter des formes diverses ; et ces formes peuvent être telles que le caractère de la donation en soit altéré ou modifié et que l'on soit obligé de rechercher s'il existe ou non, c'est-à-dire si l'acte renferme ou non une véritable libéralité. V. *sup*. § 1.

25. En effet, l'on peut avoir à rechercher l'existence d'une libéralité dans des actes qui offrent une forme étrangère, et le plus souvent une convention licite. Il se présente alors à examiner si la donation ne ressort pas indirectement de l'acte. — V. *sup*. 22.

26. Or, les donations *indirectes* peuvent se rencontrer dans trois cas :

1° Celui d'une *convention licite,* dont elles sont la conséquence. On leur donne aussi, dans ce cas, le nom de donations *tacites*.

2° Celui où elles sont déguisées sous la forme d'un *contrat onéreux ;*

3° Celui où elles sont faites par *personnes interposées*.

27. *Conventions licites*. Ainsi, ce qui aura été donné à un tiers pour l'acquittement des dettes contractées par celui qu'on veut gratifier, est véritablement donné non au créancier, mais au débiteur. Le débiteur, s'il vient à la succession, devra donc le rapport. Civ. 851.

28. Cependant, si le créancier n'avait pas de droits valables ; par exemple, si le débiteur était mineur à l'époque du prêt ; nous pensons, en général, que l'individu qui payerait pour celui-ci une dette qui n'existe pas, ne devrait pas être regardé comme donateur. — V. *Rapport à succession*.

29. Si celui de qui on a payé les dettes est regardé comme donataire de la personne qui les a acquittées, il est évident qu'il y a donation dans l'acte par lequel un créancier fait remise à son débiteur, bien que cet acte puisse avoir lieu sans les formes d'une donation entre vifs. Civ. 784 et 1282. Dur., 8, 395. Vaz., art. 931, 15. — V. *Remise de dette*.

30. Ce qui aurait été payé pour l'avantage d'un tiers, et pour lui faire obtenir, soit l'exemption d'une charge, soit une place avantageuse, doit être regardé comme donné à cet individu.

31. Toutefois, cela souffre quelques distinctions. En effet, si le gratifié était mineur, nul doute qu'il ne fût regardé comme donataire, *in eo tantum quod factus est locupletior :* il devra donc rapporter non la somme payée, mais celle dont il s'est enrichi.

32. Si le gratifié était majeur, et que l'on eût agi sans son consentement, devrait-il être regardé comme donataire de l'objet payé? Par exemple, Pierre est détenteur d'un immeuble de la valeur de 10,000 fr., et qui appartient à Paul. Celui-ci va revendiquer lorsque Jean donne à Paul 25,000 fr., sous la condition de ne pas troubler Pierre dans sa possession. Deux questions se présentent ici :

1° Pierre est-il donataire de l'immeuble ou de l'argent? Il n'a pas reçu l'immeuble, il n'en est pas donataire ; mais il a été gratifié d'une somme payée en son acquit et pour le préserver d'une éviction. A cet égard il est donataire.

33. 2° Mais de quelle somme est-il donataire? Est-ce de 25,000 fr., ou de la valeur seulement de l'immeuble? Il y aurait une injustice manifeste si Pierre était regardé comme donataire des 25,000 fr., valeur presque triple de celle qu'il a conservée. Non, il y a nécessité d'appliquer ici les principes de la gestion d'affaires. Jean a agi dans l'intérêt de Pierre, il a été gérant d'affaires à son égard ; et comme tel il avait droit de réclamer, non pas tout ce qu'il avait payé, mais ce qu'il devait payer ; il ne l'a pas fait, cette somme est la seule dont il ait gratifié Pierre : c'est de cette somme seulement que Pierre doit être regardé comme donataire.

34. Si Pierre avait acquis par prescription l'immeuble au moment où Paul a été désintéressé, il n'y aurait pas de donation, car il n'y aurait nul avantage pour Pierre, déjà propriétaire incontestable.

35. Un père achète à son fils une charge de notaire. Le fils, bien certainement, est donataire ; mais est-ce de la charge même, du prix qu'elle a coûté, ou de la valeur au moment du décès, qu'il devra le rapport? — V. *Rapport à succession*.

36. Si le gratifié a ratifié purement et simplement l'acte fait par le donateur, il devient le plus généralement, à l'instant même, donataire de ce qui a été déboursé par ce donateur.

37. Quand, dans les ventes à réméré, l'on convient que le vendeur pourra racheter pour une somme moindre que celle pour laquelle l'immeuble a été aliéné, il y a là encore une libéralité que l'acheteur exerce envers le vendeur. Poth., *Vente,* 415. Delv., 3, 159. —V. *Réméré*.

38. Remarquez que bien qu'il y ait eu avantage résultant pour un tiers d'une convention, il peut arriver que le tiers ne soit pas considéré comme donateur ; et cela aura lieu, en effet, lorsque l'avantage pour ce tiers sera, non le but, mais le résultat indirect de ce qui a été fait.

39. Ainsi, un commerçant, voulant conserver dans ses bureaux un jeune employé dont la présence lui est indispensable, paie une certaine somme pour l'exempter du recrutement, si cela est licite, ou pour le faire remplacer ; l'employé ne doit pas être regardé comme donataire de la somme donnée, encore qu'il en ait profité, car le payement a été fait par le commerçant dans son intérêt, et non dans celui d'un tiers. Chab., art. 851. Caen, 5 janv. 1811.

40. Lorsque le bénéfice résulte d'une convention commerciale passée entre les parties, il n'est pas présumé y avoir donation. Ainsi, dans le fait d'association d'un commis aux opérations de banque de la maison dans laquelle il travaille, nous ne reconnaîtrons point une donation sujette ou à réduction, ou à rapport, ou à révocation.

41. Toutes les fois, avons-nous dit, qu'un individu se dépouille volontairement pour enrichir un autre, dans l'intention de le gratifier, il y a donation. Y a-t-il aussi donation lorsqu'on ne se dépouille pas, mais lorsque l'on manque à acquérir?

En général, pour donner il faut être propriétaire. Or, celui qui manque d'acquérir ne recueille rien : il ne peut donc pas transmettre. — V. *Renonciation.*

42. La *renonciation à succession* que fait gratuitement un héritier au profit d'un ou plusieurs de ses cohéritiers a, sans doute, le caractère d'une libéralité : car elle emporte acceptation de la succession (Civ. 780). Le renonçant a été véritablement héritier ; il a été saisi des biens qui composaient sa part dans l'hérédité. C'est de lui que ses cohéritiers tiendront ces biens. Delv., 2, 81. Dur., 6, 379. Dall., 5, 484, et 12, 345.

43. Mais il en est autrement si la renonciation a été faite même *expressément* au profit de tous les cohéritiers? Elle n'emporte alors qu'une dévolution *de droit;* à moins qu'elle n'ait été faite dans la forme d'une *donation*. Arg. Civ. 780. Chabot, 1.

44. Et ce que nous venons de dire est évidemment applicable 1° au cas de renonciation à la communauté. Pig., 2, 655 Bellot, *Cont. de mar.*, 2, 222. — V. *Renonciation à communauté.*

45. 2° Au cas de renonciation à un legs. Ainsi décidé par l'enregistrement relativement à la renonciation faite, dans un partage notarié, par un individu auquel ses père et mère avaient légué la portion disponible, renonciation même qui était motivée sur ce que le légataire voulait donner à sa sœur des preuves de son attachement.

46. Cependant, que devrait-on décider si la renonciation conçue en termes généraux avait été faite néanmoins avec *l'intention de gratifier* l'appelé subséquent, et de lui faire passer la chose? Ne devrait-on pas y voir une véritable donation?

L'affirmative nous paraît résulter d'abord des lois romaines. En effet, tout en prohibant les avantages entre époux, ces lois ne considéraient pas comme tel celui qui ne consistait de la part de l'époux donateur que dans une omission d'acquérir. La donation était valable dès qu'elle ne faisait rien sortir du patrimoine actuel de l'époux donateur (L. 5, § 16, D. *de donat. inter vir. et ux.*). Ainsi, un mari avait été institué héritier par une personne dont sa femme était héritière *ab intestat*, ou qui lui avait substitué sa femme, à défaut d'addition de sa part. Pour faire passer la succession à sa femme, il y renonçait La renonciation, ou plutôt la donation, était valable : *donationem valere.* Pourquoi? C'est parce qu'il ne devenait pas plus pauvre en cessant d'acquérir : *neque enim pauperior fit qui non acquirat* (L. *eod.*, § 13). Par la même raison, continue le § 14, si le mari renonce à un legs dans lequel sa femme lui soit substituée ou qu'elle soit chargée de lui payer, comme héritière, la donation qu'il fait par là à sa femme doit avoir son effet : *simili modo et si legatum repudiet, placet nobis valere donationem...»* Ainsi, les lois romaines qualifiaient elles-mêmes de *donation* l'acte par lequel un mari omettait d'acquérir un bien sur lequel il avait le *jus ad rem*, pour le faire passer à sa femme ; et si elles n'appliquaient pas en ce cas la prohibition qui était faite aux époux de s'avantager, ce n'était évidemment que par un abus des principes et une véritable subtilité.

Aussi ces lois n'étaient-elles pas suivies dans les pays où les coutumes contenaient la même prohibition. Pothier notamment combat l'application de ces lois. « Lorsque le mari, dit-il, qui était seul dans le degré le plus prochain pour recueillir une succession opulente, la répudie pour la faire passer à sa femme, qui se trouve être dans le degré suivant, cette répudiation ne peut passer que pour un véritable avantage qu'il a eu dessein de faire à sa femme, aux dépens du droit qu'il avait de la recueillir ; lequel avantage, nonobstant la subtilité de la loi romaine, doit passer pour un avantage prohibé. » *V.* aussi dans le même sens le plaidoyer de Merlin, Rép., v° *Conventions matrimoniales,* § 2.

47. Il résulte de ce que nous venons de dire que la renonciation que fait à une substitution, avant qu'elle soit ouverte, celui qui est appelé éventuellement à la recueillir, est une libéralité au profit du grevé. Dantoine, sur la loi 174, § 1, D. *de reg. jur.* Merl., Rép., v° *Renonciation,* § 2. — V. *Substitution.*

48. A plus forte raison, l'abandon anticipé que fait le grevé au profit des appelés, a le caractère d'une véritable libéralité, d'une donation. Car ici le grevé se dépouille ; il est en possession. — V. *Abandon des biens d'une substitution,* 3.

49. La renonciation à un accroissement légal, après acceptation d'une succession ou d'un legs, emporte nécessairement transmission, libéralité au profit de celui auquel elle profite. Il est évi-

dent encore que le renonçant se dépouille d'un droit dont il était saisi. Arg. Cass., 12 nov. 1822.

50. L'usufruitier qui renonce à son droit gratifie le nu-propriétaire, qui devient plus riche par la réunion de cet usufruit à la propriété. Il en est de même du créancier qui renonce à un droit, à une hypothèque, a une servitude, quoique, dans tous ces cas, il n'y ait pas lieu à l'emploi des formes de la donation. Proud., 2206.

51. Il faut décider la même chose relativement à la renonciation de demander un compte de tutelle ou d'exécution testamentaire. Toull., 5, 604. Paris, 13 mess. an XIII. — V. *Compte de tutelle*, 11, *Exécuteur testamentaire*.

52. 2° *Déguisement*. Une donation peut être cachée sous la forme d'une vente ou d'un contrat onéreux (Civ. 911 et 1099). Au mot *Donation déguisée*, nous expliquerons comment on peut reconnaître les donations dans les actes à titre onéreux dont elles affectent la forme.

53. 3° *Personnes interposées*. Enfin une libéralité peut être faite sous le nom d'un tiers, chargé secrètement de remettre la chose au véritable donataire. Civ. 911 et 1099.—V. *Personne interposée*.

54. Outre les libéralités indirectes dont il vient d'être parlé, il en est d'autres qui ne sont qu'*accessoires* à un *autre* contrat, qui n'y figurent que d'une manière *secondaire*.

55. Ainsi, la donation faite à un tiers peut être le résultat d'une convention passée entre deux personnes qui lui sont étrangères. Par exemple, je donne à Paul 10,000 fr., à condition qu'il donnera à Pierre un arpent de vigne. Pierre est donataire. Le donateur n'est pas Paul, c'est moi qui ai fait de la disposition qui le gratifie, une des conditions de mon engagement. Civ. 1121. Dur., 9, 118 et 320. Dall., 5, 484.

56. Par exemple encore, je donne à Paul 10,000 fr., à condition qu'il fera à Pierre une rente viagère de 800 fr. C'est moi qui suis donateur. Paul n'est que mon mandataire, je gratifie par ses mains, mais seul je gratifie (Civ. 1973). Tellement que Pierre ne pourrait donc pas faire annuler pour cause de survenance d'enfants la remise qu'il a faite à Paul de l'arpent de vigne, qu'il n'a donné qu'à cause de l'obligation qu'il avait prise à mon égard.

57. Par exemple enfin, un vendeur peut, par acte sous seing privé, nonobstant l'art. 931, imposer valablement à l'acquéreur d'un immeuble la condition d'en remettre une partie, ou de payer une partie du prix à une personne qu'il veut gratifier. Toull., 5, 176. Dur., 8, 398. Coin, 11.

§ 3. — *De la donation* ENTRE VIFS. *Ses caractères*.

58. Nous l'avons déjà dit : l'une des principales espèces de donations est la donation entre vifs. « On ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit, porte l'art. 893 Civ., que par *donation entre vifs* ou par *testament*, dans les formes ci-après établies. »

C'était ainsi déjà que statuait l'ordonnance sur les donations du mois de février 1731, dont l'art. 3 portait : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les pays mêmes où elles seront expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles ; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir, dans nos États, que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, *dont l'une sera celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou des codicilles.* »

Il faut dire qu'avant cette ordonnance, il y avait un genre mixte de donation, dite *à cause de mort*, qui pouvait avoir lieu par acte entre vifs comme par testament, et qui était notamment pour les fils de famille le seul moyen de disposer de leurs biens d'une manière révocable. — V. *Donation à cause de mort*.

59. Quel est, au reste, le but de ces dispositions, soit celle de l'ordonnance de 1731, soit celle de l'art. 793 Civ., lorsqu'elles limitent les formes de disposer à titre gratuit à celles des donations entre vifs et des testaments? « Le législateur, répond Grenier, *Don.*, 1, 106, a voulu déclarer que pour les dispositions gratuites de biens, le choix des actes et de leurs formes ne dépendait pas des individus. Il était trop important de s'assurer de la volonté de ceux qui se dépouillaient de leurs biens, ou qui voulaient en priver les héritiers appelés, pour qu'on leur laissât une semblable latitude..... Le législateur a indiqué la *donation entre vifs* et le *testament*, parce que ce sont, en général, les deux manières de disposer à titre gratuit. »

60. Cependant, comme le fait remarquer le même auteur, 107, les mêmes lois renferment des exceptions à cette règle, introduites dans la vue de favoriser les mariages. Ord. 1731, art. 3; Civ. 1082 et 1093.—V. *Donation à cause de mort*.

61. Ajoutons que quand la loi dit qu'il n'y aura que deux formes de disposer de ses biens a titre gratuit, elle n'entend dire autre chose si ce n'est que tous les actes dont on se sert pour disposer de ses biens à titre gratuit, se réduisent à deux formes (Furgole, *loc. cit.*) : ce qui n'empêche pas les libéralités qui peuvent résulter, soit indirectement, soit accessoirement, d'actes d'une nature différente, comme on l'a vu § 1 ; ni les dons d'objets mobiliers qu'on voudrait faire sans actes, ainsi qu'on le verra § 2.

62. Qu'est-ce donc que la *donation entre vifs?* La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. Civ. 894.

63. *Un acte.* La donation entre vifs était définie, dans le projet de Code civil, *un contrat.* Une observation du premier consul y fit substituer le mot *acte :* mais doit-on en conclure que la donation ne soit pas effectivement un contrat? Non ; en effet, voici comment s'expliquait Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs : « La donation entre vifs est un acte par lequel celui qui l'accepte *s'engage* à remplir les conditions... Toute donation entre vifs est considérée comme un *engagement réciproque*... Quoiqu'une donation soit toujours regardée comme un *avantage* au profit du donataire, il suffit cependant que ce soit de la part de ce dernier un *engagement,* pour que la capacité de contracter ou les formalités qui y suppléent soient exigées... » C'était assez dire que la donation est un contrat ; et telle est la doctrine la plus générale. Arg. Civ. 1105. Domat, *Lois civiles,* liv. 1, tit. 10, sect. 1, 1. Ric., *Don.*, p. 1, 835. Poth., *Cout. d'Orl.*, int. tit. 15, 1. Gren., 76 et s. Delv., 2, 280 n. Dall., 5, 507. *Contr.* Furg., *Quest. sur les don.*, 8e quest., et Mal., art. 89.

64. Il résulte de cette doctrine que lorsque le titre *des Donations* est muet sur un point, l'on doit recourir aux règles relatives aux contrats. Gren., 82. Delv., *ib.* Dur., 17. Coin, 7.

65. D'un autre côté, c'est parce que les donations sont un contrat, que nous avons dit, 42, qu'on ne devait pas confondre les renonciations gratuites avec les donations. En effet, par la donation on retient la chose jusqu'à ce que le donataire ait accepté, le contrat ne devient parfait que par cette acceptation ; tandis que, par la renonciation, le droit est perdu à l'instant même ; et si le renonçant peut le recouvrer tant qu'un autre ne s'en est pas saisi, ce n'est pas qu'il en soit demeuré propriétaire dans l'intervalle, mais parce que personne n'a fait acte de propriété sur la chose dont il s'est dessaisi. Coin, art. 894, 9.

66. Ainsi, s'agit-il de la renonciation à un droit qui grève une personne, comme une dette ; ou qui grève une chose, comme une hypothèque, une servitude? La conséquence sera, dans l'un comme dans l'autre cas, la libération du débiteur ou l'affranchissement de l'immeuble. Et de même, s'il s'agit de la renonciation à une succession ou à un legs auxquels étaient appelés des cohéritiers ou colégataires, cette renonciation tournera au profit de ces derniers. Mais, dans toutes ces hypothèses, il n'y a pas de contrat, parce que le propriétaire du droit ne l'a conféré ni transmis à personne : il l'a simplement répudié, il a cessé de vouloir qu'il fût sien. L'acceptation postérieure de celui à qui profite le droit ferme sans doute la porte au repentir ; mais le nouveau propriétaire ne tient pas son droit du renonçant, il le tient de la nature des choses ou de la disposition de la loi dont il a accepté le bénéfice. Coin, 9. V. *sup.* 42.

67. Peu importe que le renonçant soit déterminé par un motif de libéralité, et même qu'il exprime *en faveur de qui* il fait la renonciation, pourvu qu'il n'en modifie en rien les effets légaux. En effet, les motifs qui le déterminent à ne plus vouloir que ce droit demeure au nombre de ses biens, ne changent en rien la nature de l'acte, et ne peuvent faire un contrat d'une volonté unilatérale. Dur., 6, 397. Coin, 11. V. *infr.* 69.

68. Cependant si on déclarait *donner* quand on peut renoncer, il y aurait une véritable donation dont la forme et les effets devraient être réglés par ce titre. Coin, 12.

69. A plus forte raison, si, en renonçant gratuitement à un droit, on modifie l'effet légal de la renonciation, soit en portant obstacle à l'extinction du droit, comme dans la renonciation à une créance au profit d'une personne autre que le débiteur ; soit en attribuant le droit à d'autres que ceux auxquels la loi en fait la dévolution, comme dans la renonciation à une succession au profit d'un seul ou de quelques cohéritiers par préférence aux autres (Civ. 780-1°), alors la qualification de renonciation est erronée, et l'acte est une véritable donation entre vifs, qui ne vaudra qu'autant qu'elle sera revêtue des formalités prescrites pour cet ordre de dispositions. Coin, 13.

70. En vain d'ailleurs les parties auraient donné le nom de donation à une convention qui n'aurait point ce caractère ; elles n'auraient pas fait une donation. L'acte prendrait la nature qui lui serait propre, quelle que fût la forme à laquelle on l'aurait plié, ou la qualification dont on l'aurait revêtu. Coin, 14. V. *sup.*, 4 et s.

71. De l'art. 894 Civ. que nous avons transcrit plus haut, il résulte que la donation entre vifs doit contenir *dépouillement actuel et irrévocable* de la chose donnée ; d'où l'on doit conclure qu'elle n'est pas valable quand le donateur donne de manière à pouvoir anéantir sa libéralité, en se réservant le droit de disposer directement ou indirectement de la chose qui en est l'objet. C'est ce qu'on a toujours entendu exprimer par la maxime : *donner et retenir ne vaut.* Arg. Civ. 944 et suiv. Merl., Rép., v° *Don.,* sect. 5. Coin, 27.

72. Mais il ne faut pas croire qu'il soit nécessaire, pour la validité de la donation, non-seulement que le donateur transmette actuellement la propriété de la chose, mais aussi qu'il se dépouille de la possession. Il ne peut plus y avoir aujourd'hui de doute sur ce point. Civ. 949. V. *inf.*, § 9.

73. De ce que le dessaisissement doit être *actuel,* il suit bien que la donation ne peut comprendre les biens à venir (Civ. 943) : car, proprement, on ne se dépouille que de ce qu'on a. Ric., part. 1, 1001 et s. Gren., 4. Coin, 30.

74. Mais la donation peut être faite, soit à terme, car alors la donation est parfaite, et l'exé-

cution seule est retardée (Civ. 1185); soit sous condition suspensive, parce que cette condition se vérifiant produit un effet rétroactif au jour de l'acceptation (1179). Dur., 20 et 21. Coin, 30. V. *inf.*, § 9.

75. Peu importe que la donation à terme ou sous condition ait pour objet des choses fongibles, parce que l'effet de cette donation est de produire une dette, et par conséquent une action personnelle contre le donateur à l'échéance du terme ou lors de l'événement de la condition. Dur., 23. Coin, 31.

76. Quant à l'*irrévocabilité*, qui est le second caractère du dessaisissement, appliquée à divers cas que le législateur a prévus (Civ. 944, 945, 948 et 950), elle est susceptible néanmoins de diverses modifications ou exceptions. Art. 947, 953 et suiv., 1083 et s., 1093 et 1096.

§ 4. — *De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre vifs.*

77. Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. Civ. 902.

78. C'est l'application du principe général (Civ. 1123). L'incapacité est un accident. Rap. trib. Jaub.

Art. 1er. — *De la capacité de disposer.*

79. Pour disposer entre vifs, il faut être capable de consentir. Le *mineur,* l'interdit, ne peuvent donc pas donner. Civ. 502 et 903.

80. Quant au mineur, une exception à cette incapacité existe pour les donations entre époux par contrat de mariage. Civ. 1095.

81. La *femme mariée* ne peut disposer entre vifs sans consentement de son mari, ou, à défaut, sans autorisation de justice (Civ. 905). Cela est fondé sur la nécessité de ne pas laisser la femme dépouiller, selon son caprice, son époux de ce qu'elle a apporté pour subvenir aux dépenses du ménage.

82. *Quid*, s'il s'agit d'une femme séparée de biens? Peut-elle donner entre vifs son mobilier sans l'autorisation maritale? L'affirmative est décidée par Delvincourt, 2, 200 aux notes, et Guilhon, 125. Mais nous préférons l'opinion contraire, enseignée par Duranton, 2, 491; 8, 208, et 14, 425; Vazeille, art. 905, 3, et Coin-Delisle, 4, parce qu'elle a pour elle le texte formel des articles 217 et 905, tandis que l'art. 1449 qu'on oppose peut être restreint aux dispositions à titre onéreux.—V. *Séparation de biens.*

83. Quand le mari est absent, frappé des peines remplaçant la mort civile ou interdit, la femme peut, avec l'autorisation de la justice, disposer des biens de la communauté pour l'établissement de leurs enfants communs. Civ. 1427. —V. *Communauté de biens,* 287.

84. La femme mariée sous le régime dotal peut, soit avec l'autorisation de son mari, soit avec celle de la justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants; toutefois avec des distinctions. Civ. 1555 et 1556.

85. Elle ne peut, après la séparation de biens, non plus qu'auparavant, aliéner son mobilier dotal, et par conséquent le donner entre vifs, si ce n'est en faveur de ses enfants. Vaz., 4.—V. *Régime dotal.*

86. Jugé qu'une femme mariée sous l'empire de la coutume de Normandie, ne peut, sous le Code civil, donner à ses enfants tout ou partie de ses biens dotaux qu'en faveur de leur établissement. Rouen, 23 janv. 1824.—V. *Effet rétroactif, Régime dotal.*

87. Quoique le *mari,* seul administrateur des biens de la communauté, ait le droit de les vendre, de les aliéner, de les hypothéquer sans le concours de la femme (Civ. 1421), il ne peut cependant disposer entre vifs des immeubles qui en font partie, ou d'une quotité du mobilier, que pour l'établissement des enfants communs. La disposition qu'il ferait des effets mobiliers à titre gratuit et particulier n'est valable qu'autant qu'il ne s'en est pas réservé l'usufruit. Civ. 1422.—V. *Communauté de biens,* 355 et s.

88. Celui auquel on a nommé un *conseil judiciaire* ne peut seul disposer de ses biens par donation entre vifs, car évidemment, donner, c'est aliéner; il lui faut donc l'autorisation de son conseil. Civ. 513. — V. *Testament.*

89. A plus forte raison, celui qui est *interdit* ne peut faire une donation; car il est supposé en état d'aliénation mentale. Civ. 489. — V. *Démence.*

90. Que doit-on décider par rapport au *sourd-muet?* Peut-il faire une donation entre vifs? Ici nous entendons parler non d'un individu qui entendrait avec peine ou s'expliquerait difficilement, mais de cet être malheureusement organisé, auquel la nature a refusé absolument l'ouïe et la parole. Il est absolument nécessaire de distinguer entre les sourds-muets ceux dont l'intelligence a été développée par une éducation réparatrice, et ceux qui sont restés tels que la création les a faits. Les premiers, capables de donner un consentement libre et raisonné, peuvent donner entre vifs comme ils peuvent faire tout autre contrat. Les seconds, réduits à une sorte d'instinct animal, privés de tout moyen de communiquer leurs pensées, ne peuvent pas donner un consentement libre et raisonné.

Telle est la décision que nous adoptons dans le silence de la loi, qui, muette sur ce point, nous offre cependant les secours de l'analogie pour trancher cette difficulté. L'art. 936 établit d'une manière claire et précise la distinction que nous venons d'indiquer entre le sourd-muet qui sait écrire et celui qui ignore l'écriture, distinction

importante, et parce qu'elle est fondée sur la nécessité des choses, et par la gravité de ses conséquences. Magn., *Min.*, 582 et 998. — V. *Sourd-muet.*

91. Celui qui a été condamné aux peines remplaçant la mort *civile* ne peut disposer de ses biens par donation entre vifs. Civ. 25.

92. Ce n'est pas assez d'avoir la capacité civile de donner, il faut avoir la capacité morale. De là la disposition de l'art. 901 Civ., portant : « Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être *sain d'esprit.* »

93. « Cet article, a dit le tribun Jaubert, a causé quelque surprise. Ne faut-il pas être sain d'esprit pour tous les actes ? Si on le dit particulièrement pour les dispositions à titre gratuit, ne faudra-t-il pas alors organiser ce principe ? Quelle sera la preuve admise ? — Néanmoins l'article a été approuvé. C'est surtout pour les dispositions à titre gratuit que la liberté de l'esprit et la plénitude du jugement sont nécessaires. Le plus souvent l'homme ne dispose, surtout par testament, que dans ses derniers moments. Alors que de dangers pour le malade ! que d'embûches de la part de ceux qui l'entourent ! » (Rapport au tribunat sur le titre *des Donations.*) V. aussi *inf.*, 101.

94. Notez que la loi n'exige pas la santé du corps (*L.* 2, C. *qui testam. fac. poss.*). Ainsi, en revenant au droit romain, le Code abroge les dispositions des coutumes qui annulaient les donations entre vifs faites pendant les dernières maladies, et les réduisaient à de simples dispositions à cause de mort. — V. *Donation à cause de mort.*

95. Qu'est-ce qu'être *sain d'esprit ?* « Être sain d'esprit, dit Coin-Delisle, art. 901, 3, est une expression étendue et générale qui exclut non-seulement l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur susceptible de faire prononcer l'interdiction, mais l'état accidentel qui trouble passagèrement la raison. » — V. *Démence.*

96. Ainsi, on ne peut faire un testament ou une donation pendant le délire que cause une maladie. *L.* 17, D. *qui testam. fac. poss.* Jaub., Rapp. au tribun. Furg., *Test.*, ch. 4, sect. 2, 208. Gren., 102. Dur., 8, 153. Coin-D., 3.

97. Ni pendant une ivresse qui irait jusqu'à la privation de la raison. Furg., 210. Gren., Dur. et Coin-D., *ib.* Rouen, 9 janv. 1823.

98. Quand une passion est portée à un tel excès de violence, qu'elle produit le délire et l'égarement d'esprit, manifesté par des signes extérieurs, un jugement peut déclarer que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment du testament. Liége, 12 fév. 1812.

99. Mais la passion seule, quoiqu'elle domine la raison et qu'elle égare nos sentiments, ne détruit pas la volonté qu'elle dirige, et ne peut être en soi une cause d'incapacité. Ainsi, même quand la passion conduirait au suicide celui dont elle s'est emparée, cette circonstance seule n'entraînerait pas la nullité d'un testament fait quelques instants auparavant. Caen, 3 fév. 1826. Orléans, 26 fév. 1829. Cass., 11 nov. 1829.

100. Ce n'est pas le grand âge du disposant, l'oubli total de sa famille, l'extrême importance du don, la qualité de ses domestiques dans les légataires, qui peuvent faire preuve d'un esprit qui n'est pas sain, et motiver la nullité du testament. Dur., 8, 160. Cass., 18 oct. 1809.

101. Quoique la démence, la fureur ou l'imbécillité n'ait été ni prononcée ni provoquée avant le décès du testateur ou donateur, ses héritiers peuvent attaquer les libéralités qu'il a faites. Il suffit de prouver qu'il n'était pas sain d'esprit au moment de la disposition. Tel est le sens de l'art. 901 Civ. L'art. 504 est étranger à cette matière; il ne concerne que les contrats ordinaires. La jurisprudence est d'accord à cet égard avec la doctrine de tous les temps. Ric., *Don.*, part. 1re, 145. D'Ag., 37e plaid. Merl., Rép., v° *Test.*, sect. 1, § 1, art. 1, 2 et 2 *bis.* Gren., 101 et 102. Dur., 8, 155. Vaz., 1. Coin-D., 5 et 6. Cass., 18 oct. 1809, 22 nov. 1810, 17 mars 1813, 18 juin 1816, 26 mars 1822 et 22 nov. 1827. *Cont.* Mal. Delv., 2, n. 8, 60. Paris, 30 mess. an XIII.

102. Il n'est pas besoin qu'un commencement de preuve par écrit fasse présumer la démence, pour admettre des témoignages. Merl., *ib.*

103. Peu importe même, pour être admis à la preuve de la démence du testateur non interdit, que de la sagesse du testament naisse une présomption favorable à la sagesse du testateur. D'Ag., 37e plaid. Cass., 26 mars 1822.

104. D'un autre côté, lorsque l'interdiction a été provoquée, la donation qui avait été faite antérieurement peut être annulée, si, à l'époque où elle a été faite, l'on établit que le donateur n'était pas sain d'esprit. Peu importerait que l'interdiction eût été rejetée, ou que le défendeur eût été soumis seulement à un conseil judiciaire. Coin-D., 8-1°. Cass., 17 mars 1813. *Cont.* Merl., Rép., v° *Testam.*, sect. 1, § 1, art. 1. 3.

105. *Quid,* si au lieu de prendre la voie de l'interdiction contre un homme atteint d'imbécillité, ses parents se sont bornés à demander la nomination d'un conseil judiciaire ? Ils doivent être reçus, après la mort de ce parent, à prouver qu'il n'était pas sain d'esprit, afin de parvenir non-seulement à faire annuler une donation antérieure à la demande en dation de conseil, mais même d'un testament fait pendant l'instance. Merl., *ib.* Coin-D., *ib.*, 8-2°. Cass., 19 décembre 1814.

106. Si l'acte n'a de la donation que le nom, mais qu'au fond ce soit un contrat commutatif, l'art. 901 devient inapplicable. L'art. 504 de-

vient une fin de non recevoir contre la preuve de la démence, si l'interdiction n'avait pas été provoquée. Coin-D., 8-3°.

107. Ainsi jugé dans l'espèce d'une donation qu'un épileptique avait faite à son oncle de tous ses meubles, évalués 154 fr., et de tous ses immeubles, d'un revenu annuel de 100 fr., à la charge par le donataire de faire les frais de culture et de supporter toutes les charges foncières, de remettre annuellement la totalité des récoltes au donateur, tant que la vie de son père lui permettrait de demeurer avec lui, et, en cas du prédécès du père du donateur, de recevoir ce dernier chez lui, le nourrir et l'entretenir comme un de ses propres enfants, tant en santé qu'en maladie, etc. Bourges, 16 avr. 1832.

108. Lorsqu'une donation ou un testament a été fait dans un *intervalle lucide*, cet acte est valable. Merl., *ib*. Gren., 104. Toull., 57. Dur., 163. Coin-D., 5 et 9.

109. Mais on exige un intervalle parfait (*L.* 6, *C. de curat. fur.*), ou, comme le dit d'Aguesseau, une espèce de guérison passagère, une intermission si marquée qu'elle soit entièrement semblable au retour de la santé, et que la durée en soit assez étendue pour que le mal ait en quelque sorte laissé au malade la liberté d'une trêve, *in suis indiciis L.* 9, C. *qui testam. fac. poss.* D'Ag., *loc. cit.* Merl., *ib.*, 5. Danty sur Boiceau, ch. 16, 28. Coin-D., *ib*.

110. C'est une question si un interdit est incapable de tester dans les intervalles lucides. Elle était déjà agitée anciennement, et l'avocat-général Seguier la résolvait pour l'affirmative (N. Den., v° *Démence*, § 3). Or, nous voyons que cette opinion doit encore être suivie aujourd'hui. « L'incapable pour cause de démence ou de fureur, dit Vazeille, art. 901, 5, est entièrement privé de l'exercice de tous droits civils, et conséquemment incapable de la donation et du testament, comme de tous autres actes. Cette incapacité est de plein droit l'effet de son interdiction, et ne cesse qu'avec elle. L'interdit est légalement réputé dépourvu de sens; et, pour faire tomber comme l'œuvre d'un insensé la disposition qu'il aurait faite matériellement, il n'est pas besoin d'autre preuve que celle qui résulte de son interdiction. Ainsi, l'allégation d'un intervalle lucide et d'un esprit sain au moment de la disposition, ne serait pas écoutée en justice, et la preuve en serait refusée. » Cette proposition nous paraît certaine par les art. 489 et 502 Civ. Gren., 104. Toull., 5, 57. Dur., 8, 54. *Contr.* Merl., Rép., v° *Testament*, sect. 1, § 1, 6, et Dall., 5, 206.

111. En général, c'est aux héritiers du disposant à faire preuve de la démence. La présomption est toujours pour la capacité; et d'ailleurs les héritiers qui attaquent le testament sont demandeurs. D'Ag., 37e plaid. Toull., 5, 58. Coin, 9. — V. *Démence, Testament.*

112. Quant à la preuve de l'intervalle lucide, il est évident qu'elle doit toujours être à la charge du donataire ou légataire qui a intérêt d'établir cet intervalle. — V. *Ib.*

ART. 2. — *De la capacité de recevoir.*

113. Après avoir établi quels sont les incapables de disposer, il faut examiner quels sont les incapables de recevoir, en rappelant ce que nous avons dit plus haut, que ceux-là seuls sont incapables, à l'égard desquels la loi s'est formellement exprimée.

114. Or, l'on distingue les incapacités *absolues* et les incapacités *relatives*. Les personnes rangées dans la première classe ne peuvent recevoir de qui que ce soit; celles rangées dans la deuxième, capables de recevoir en thèse générale, ne sont incapables que relativement à certaines personnes.

115. Sont *absolument* incapables de recevoir :

1° Les individus condamnés aux peines remplaçant *mort civile*, à l'exception des donations faites pour cause d'aliments. Civ. 25.

116. 2° Celui qui n'est pas encore *conçu* : telle est la conséquence de l'article 906, qui porte que, pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

117. Toutefois la règle qui exige que le donataire soit au moins conçu à l'époque de la donation comporte deux exceptions : la première, pour les donations par contrats de mariage en faveur des époux et des enfants à naître du mariage (Civ. 1082 et suiv.); la seconde, quand il s'agit de substitutions permises. Civ. 1048 et suiv. — V. *Donation en faveur de mariage*, *Substitution*.

118. En outre, la charge qui serait imposée à un légataire de donner telle somme à l'enfant qui naîtra d'une personne déterminée, ne serait plus un don fait au profit d'un individu qui n'existe pas encore. Une pareille charge peut-elle être soumise à des conditions, comme elle peut être pure et simple? La loi n'apporte ici aucune limite. Coin, 6.

119. Quoique notre article exige que le donataire soit conçu au moment de la donation, comme la donation entre vifs n'est parfaite que lorsqu'elle est acceptée, on en conclut que c'est assez, pour sa validité, que le donataire soit conçu au moment de l'acceptation. Toull., 5, 95. Demante, *Thémis*, 7, 377. Gren., 138 *bis*. Dall., 5, 310. Pouj., 3. Vaz., 1. *Contr.* Merl., Rép., v° *Don.*, sect. 3, § 2, 3. Coin, 2.

120. Il peut s'élever des difficultés sur la question de savoir si l'enfant né postérieurement à la donation entre vifs était conçu au moment où cette donation a eu lieu. A cet égard, l'on a décidé que la règle des trois cents jours établie pour la légitimité (Civ. 313 et 315) était applicable au cas de successibilité. On a reconnu qu'un enfant était habile à succéder à ses parents morts

dans les trois cents jours qui avaient précédé sa naissance (dans l'espèce, le deux cent quatre-vingt-deuxième jour, c'est-à-dire neuf mois et neuf jours avant la naissance) (Cass., 8 février 1831). Or, il en doit être de même en matière de donation ou de legs. Delv., 2, 202 n. Dur., 8, 227. *Contr.* Coin, 7. — V. *Succession.*

121. Encore que l'enfant conçu puisse recevoir par donation entre vifs, c'est sous la condition qu'il naîtra *viable*. Civ. 906.

122. Comment se déterminera la viabilité? Par le rapport des gens de l'art. Cependant, s'il s'agissait d'une naissance précoce, il semble qu'on trouverait une base légale dans les art. 314 et s. Civ., qui autorisent le désaveu de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage. La loi suppose que l'enfant dont la conception ne remonterait pas au delà de six mois ne doit pas naître à terme. *V.* Gren., 100. — V. *Viabilité.*

123. Mais que décider dans le cas où une donation ayant été faite à l'enfant que porte telle femme, cette femme accouche de deux enfants? La donation se divisera-t-elle entre les deux têtes? Cela ne souffre aucun doute, car en disant qu'on gratifie l'enfant que porte telle femme, le donateur s'est servi du terme qui exprime le cas le plus ordinaire; mais ce qu'il a voulu gratifier, c'est sa postérité, et non pas spécialement tel ou tel enfant.

124. Si la donation était faite à la fille que porte telle femme, il peut arriver 1° que cette femme ait un garçon et une fille : alors cette fille serait seule donataire, car l'intention du donateur est de gratifier un enfant du sexe féminin, et non un autre.

125. 2° Que cette femme ait un ou plusieurs garçons, et alors, par le même motif, on devrait annuler la libéralité.

126. Supposons que la donation ait été faite à l'enfant que porte telle femme, et que, mettant au monde deux enfants, l'un ne soit pas viable; celui qui survit recueillera-t-il la totalité de la donation? On peut dire, pour soutenir la négative, que deux personnes étant gratifiées par la donation, puisque deux enfants avaient été conçus, la donation à l'instant même s'est divisée; car, comme le propre de la donation est de saisir sur-le-champ et irrévocablement les donataires, lorsqu'une donation est faite conjointement à deux personnes, chacune d'elles devient propriétaire pour moitié. Or, la donation s'étant divisée, si l'un des deux gratifiés était incapable, sa part ne saurait accroître à son codonataire capable, l'accroissement ne pouvant avoir lieu dans les donations, comme nous l'avons établi v° *Accroissement*. Donc, chacun garde la part qui lui est originairement dévolue, l'incapacité d'un gratifié profitant non à son codonataire, mais au donateur ou à ses ayants cause. Donc, l'enfant né viable ne recueillera que la moitié, l'autre moitié retournant au donateur. Toutefois cette opinion, plus rigoureusement conforme peut-être aux principes de la matière, nous semble devoir céder à cette considération, que l'intention du donateur a été de gratifier le fruit, quel qu'il fût, et sur lequel il ne pouvait avoir aucune connaissance. Or, c'est l'accouchement seul qui peut déterminer l'objet qu'il a gratifié : c'est donc au moment de l'accouchement qu'il faut se reporter, et non à une époque antérieure.

127. Les incapacités *relatives* ont pour fondement, soit les rapports qui existent entre deux personnes, et la crainte que l'une d'elles ne se serve de l'influence qu'elle a sur l'autre pour forcer son consentement, ou l'abuser sur sa position; soit la morale publique. Nous avons à parler ici :

1° Des tuteurs,

2° Des concubines,

3° Des enfants naturels,

4° Des médecins, chirurgiens et pharmaciens,

5° Des ministres du culte,

6° Des notaires,

7° Des avocats.

8° Des étrangers.

9° Enfin, nous examinerons si on peut disposer au profit d'une *chose*.

128. Ainsi, 1° le mineur devenu majeur ne peut disposer au profit de son ancien *tuteur* que lorsque le compte définitif de tutelle a été préalablement rendu et apuré (Civ. 907). — Ce qui est conforme à l'ancien droit. Ord. août 1539, art. 131. Décl. de fév. 1549. Cout. Paris, 276.

129. Évidemment cet article ne concerne que les mineurs; il ne peut être appliqué *aux autres personnes étant en puissance d'autrui*, comme le portaient les lois que nous venons de citer, et dont la disposition n'a laissé dans notre législation d'autres traces que dans l'art. 909, que nous rapporterons plus bas. Gren., 123. Dur., 8, 203. Dall., 5, 277. Vaz., art. 907, 1. Coin-Delisle, *ib.*, 8.

130. Ainsi, c'est à tort que quelques jurisconsultes pensent que les instituteurs et les maîtres de pension ne peuvent recueillir les libéralités à eux faites par les jeunes gens qui sont confiés à leurs soins. Cette incapacité, qu'on trouvait écrite spécialement dans l'ordonnance de 1539, n'étant pas prononcée par la loi nouvelle, il est impossible de la suppléer. Mêmes auteurs. *Contr.* Delv., 2, 205.

131. Lorsqu'un mineur ou un interdit a eu successivement plusieurs tuteurs, si les premiers n'ont pas rendu leurs comptes, tant que le dernier n'a pas rendu un compte général de toutes les gestions, il ne peut recevoir aucune libéralité du mineur devenu majeur. Cass., 25 juin 1839. — V. *Compte de tutelle*, 25.

132. Mais si le mineur avait été *émancipé*, et

que le compte de tutelle eût été rendu et apuré, ce mineur pourrait-il valablement disposer au profit de son ancien tuteur? Delvincourt croit que l'ancien tuteur pourrait recevoir; et en effet, on ne trouve pas ici les raisons qui ont fait prononcer en général l'incapacité du tuteur; la position du tuteur vis-à-vis du donateur est la même lorsque la tutelle a pris fin ou par l'émancipation, ou par la majorité du pupille. Cependant on peut craindre encore l'influence de l'ancien tuteur et l'inexpérience du disposant, qui, mieux instruit, aurait peut-être pris un parti contraire: d'ailleurs l'art. 907 est formel. Brux., 14 déc. 1814.

133. Quoique l'art. 907 ne parle que du mineur relativement à son tuteur, il comprend aussi l'*interdit* qui, lorsqu'il recouvre la santé et fait lever l'interdiction, a aussi un compte à demander au tuteur chargé de sa personne et de ses biens. Guilhon, 79. Coin-D., 12.

134. Par le mot *tuteur,* la loi entend et le tuteur et le protuteur pour les biens des colonies. Civ. 417. Coin-D., 10.

135. Elle entend encore le second mari qui devient cotuteur de la mère tutrice légale (Civ. 396). La cotutelle est indivisible de la tutelle. Vaz., 6. Coin-D., 10. Metz, 18 janv. 1821.

136. Et il faut appliquer la même prohibition à toute personne qui, sans être tuteur, aurait géré en cette qualité les biens du mineur; les mêmes motifs se trouvent en effet ici dans toute leur force. Limoges, 4 mars 1822.

137. Il paraît évident aussi que l'art. 907 doit comprendre le *tuteur officieux.* Arg. Civ. 365 et 370. Coin-D., 10.

138. Mais il ne comprend pas le tuteur *ad hoc,* dont la loi exige la nomination en certain cas (Civ. 318). Ce n'est qu'un curateur pour une cause particulière, et l'on verra, n° 141, que l'ancien droit même ne l'atteignait pas. Coin-Delisle, 10.

139. Il ne serait pas applicable non plus au conseil spécial nommé par le père à la mère survivante et tutrice (Civ. 391). Ce conseil n'a la gestion ni de la personne ni des biens du mineur. Coin-D., 11.

140. Les *tuteurs honoraires* sont-ils aussi soumis à la prohibition? Pothier, *Cout. d'Orléans,* art. 296, 4, est d'avis de l'affirmative. En effet, si un père mourant a divisé par son testament les fonctions de la tutelle entre deux de ses amis, en attribuant spécialement à l'un tout ce qui regarde la personne, et à l'autre ce qui regarde les biens du pupille, on ne peut refuser ni à l'un ni à l'autre la qualité de tuteur. Coin-Delisle, 11.

141. La prohibition n'a jamais frappé néanmoins ni les curateurs aux causes (c'est-à-dire à l'émancipation), ni les subrogés-tuteurs, et il faut encore décider de même aujourd'hui. Ric., 476. Toull., 65. Delv., 2, 203. Dur., 8, 200 et 201. Vaz., 2. Coin-D., 9.

142. Cependant dans une espèce où un subrogé-tuteur avait constamment participé à l'administration de la personne et des biens d'un pupille, parce que le tuteur était un vieillard incapable d'administrer par lui-même, et où il existait d'ailleurs contre ce subrogé-tuteur des faits de captation et de suggestion, il lui a été fait l'application de l'art. 907. Grenoble, 26 juill. 1828. — V. *sup.* 139.

143. Une *exception* a été faite à la prohibition établie par l'art. 907. Lorsque le tuteur était un *ascendant,* alors on ne doit plus supposer la fraude. Le législateur pense que c'est l'attachement et la reconnaissance, plus que l'ignorance de sa position, qui ont déterminé l'ancien pupille; il valide donc les dispositions faites en sa faveur. Même art., § 2.

144. Cette décision doit-elle être appliquée au cotuteur? Non, l'affection filiale fait seule disparaître les présomptions qui annulent la libéralité, et ici cette affection n'existe plus. Dur., 197. Dall., 5, 7. Coin-D., 16.

145. Ainsi, il a été jugé que l'incapacité de recevoir prononcée par l'article 907 Civ. contre le tuteur s'applique au second mari de la mère, nommé cotuteur avec elle, sans qu'il soit fondé à se prévaloir de l'exception portée dans le même article en faveur des ascendants. Mêmes auteurs. Metz, 18 janv. 1821.

146. *Quid,* si le second mari de la mère n'a point été nommé son cotuteur parce qu'elle a négligé de convoquer le conseil de famille? Sera-t-il encore incapable de recevoir du mineur?

Jugé affirmativement par la cour de cassation le 14 déc. 1836.

147. Lorsque le mineur est devenu majeur, la loi exige seulement que le compte ait été rendu et apuré, mais non que le reliqnat en ait été *payé,* pour faire cesser dans la personne du majeur l'incapacité relative au tuteur. Furg., quest. 36, sur les Donat. Poth., *Don.,* sect. 1, art. 2, § 8. Gren., 119. Delv., 62, n. 2. Toull., 65. Dur., 8, 199. Vaz., 7. Coin-D., 13. *Contr.* Ric., 454.

148. Mais si le compte est annulé pour cause d'irrégularité, et surtout d'infidélité, la donation faite au tuteur, ou pour lui à une personne réputée interposée, dans l'intervalle du compte à son annulation, peut être annulée comme ce compte même. Cass., 15 fév. 1827.

149. Lorsque le majeur a disposé au profit de son tuteur avant le compte, peu importerait que le compte eût été rendu, même le reliquat reçu, avant le décès du testateur; le legs serait nul. Duplessis, *Don.,* liv. 1. ch. 2, 548. Bourj., liv. 5, tit. 4, ch. 5, sect. 1, 4. Coin, 15.

150. 2° La concubine était, dans l'ancienne jurisprudence, incapable de recevoir de la part

de celui qui entretenait avec elle un commerce illicite, et *vice versâ*. Cette incapacité ne se lit plus dans nos lois, elle ne peut donc être suppléée par les juges. — V. *Concubinage*.

151. Toutefois, si la concubine était mère d'enfants naturels reconnus par le donateur, elle serait réputée personne interposée. — V. *Personne interposée*.

152. 3° Les *enfants naturels* ne peuvent rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions (Civ. 908). La raison a dû faire admettre cette incapacité, pour flétrir la débauche et favoriser le mariage. — V. *Enfant naturel*.

153. 4° Les *docteurs en médecine ou en chirurgie*, les *officiers de santé* et les *pharmaciens* qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, ne peuvent profiter des dispositions entre vifs faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. Civ. 909.

154. Les personnes qui exercent la médecine sans aucun caractère légal sont-elles comprises dans la prohibition?

On ne faisait aucun doute sur l'affirmative dans l'ancienne jurisprudence. Les empiriques étaient même considérés comme moins favorables que les médecins. En tout cas, on pensait que ceux qui usurpent une profession qui ne leur appartient pas se soumettent aux prohibitions qui la concernent. On peut voir Ricard, part. 1re, 501, et Poth., *Don.*, sect. 1, art. 2, § 8.

Que doit-on décider aujourd'hui? « Il serait superflu, disait Jaubert, dans son rapport au tribunat, de remarquer que la loi atteindra, par voie de conséquence nécessaire, tous ceux qui, dépourvus d'un titre légal, oseraient néanmoins s'ingérer dans l'art de guérir. » Et telle est l'opinion que presque tous nos auteurs modernes ont reproduite, et que plusieurs arrêts ont consacrée. Gren., 126. Delv., 2, 205 n. Toull., 5, 68. Dur., 8, 251. Dall., 5, 281. Paris, 9 mai 1820. Grenoble, 6 fév. 1830. *Contr.* Coin, 6, et Arg. Cass., 24 juill. 1832.

155. Cependant, jugé que l'incapacité de recevoir, prononcée par l'art. 909 Civ., ne s'applique point à un individu qui est reconnu n'être ni médecin, ni chirurgien, ni officier de santé, ni pharmacien, alors même qu'il ferait ses études médicales, et qu'on aurait demandé à prouver qu'avant de suivre les cours de l'école, il voyait, dans son pays, des malades et pratiquait l'art de guérir. Même arr. du 24 juill. 1832.

156. Alors même, d'ailleurs, que la loi atteindrait ceux qui, dépourvus de titre légal, s'ingéreraient néanmoins dans les fonctions de l'art de guérir, sa disposition ne serait pas applicable s'il était reconnu, en fait, que la cause déterminante des soins donnés au testateur par le légataire a été uniquement l'affection en quelque sorte paternelle que celui-ci, qui l'avait élevé, le nommait et le traitait comme son fils, lui portait depuis un grand nombre d'années. Même arrêt.

157. Les sages-femmes, quoique munies d'un diplôme, ne sont pas personnes prohibées, car on ne peut pas les classer parmi les officiers de santé. Dall., 280. Coin, art. 909, 7. *Contr.* Vaz., 9.

158. Encore moins les gardes-malades sont-ils dans la prohibition. Furg., Quest. 34 ord. don., 24. Gren., 128. Toull., 67. Dur., 252. Dall., 280. Coin, 7. Vaz., 8. *Contr.* Delv., 2, 205.

159. Il faut que les médecins, chirurgiens et pharmaciens aient *traité* le défunt : d'où résulte que la prohibition n'est pas applicable au médecin qui n'a été appelé qu'en consultation sans avoir donné de soins habituels pendant le cours de la dernière maladie. Delv., 2, 205, n. Toull., 69. Coin, 8. Vaz., 6.

160. Ni au pharmacien qui a vendu seulement les drogues de son officine. Delv. et Toull., *ib.* Dur., 253. Dall., 5, 282. Cass., 12 octobre 1812.

161. D'ailleurs, les questions de savoir ce qui constitue le *traitement* dont parle l'art. 909 présentent, par l'ensemble des circonstances, la qualité des remèdes et la nature des soins dont le traitement se compose, une appréciation de fait confiée par la loi aux magistrats et qui ne peut donner lieu à cassation. Cass., 9 avr. 1835.

162. Il faut encore que le traitement ait eu lieu *pendant la maladie* dont est mort le donateur ou testateur. Si donc le disposant était venu à guérison depuis le traitement, la libéralité serait valable. Ric., 500. Delv., 2, 205. Gren., 141. Dur., 250. Vaz., 11. Coin, 9. — D'où l'utilité de donner, en ce cas, aux testaments une date qui mette à l'abri de tout soupçon de fraude. Gren., *ib.* Toull., 5, 66. Vaz., 12. Coin, *ib.*

163. Le don sera-t-il valable s'il est fait *avant le traitement,* mais pendant le cours de la maladie dont est mort le disposant? Nous pensons qu'il faut décider la négative. L'art. 909 n'exige pas que le don ait eu lieu précisément pendant le traitement. Il annule le don dès qu'il a été fait pendant le cours d'une maladie que le donataire a été appelé à traiter, sans distinction d'époque. Coin, 10.

164. Il peut être quelquefois difficile de distinguer ce qui constitue la *dernière maladie*. Un individu peut avoir éprouvé successivement diverses maladies, sans que la dernière soit la conséquence forcée de la première. Il peut avoir été longtemps valétudinaire avant que la maladie ait pris un caractère grave et qui ait nécessité un traitement assidu. D'un autre côté, la dernière maladie peut n'être qu'une rechute peu retardée de la maladie précédente, et qui ne ferait avec celle-ci qu'une même maladie, avec des temps de relâche. Ce sont des circonstances qu'il faut

apprécier. Vaz., 11. Coin, 11, Cass., 12 janv. 1833, 9 avr. 1835.

165. Cependant la loi a fait deux *exceptions* à la disposition précédente; et d'abord les dispositions *rémunératoires* faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus. Même art. 909. — V. *Donation rémunératoire.*

166. Quoique le don ou le legs à titre particulier, fait à un médecin, chirurgien ou pharmacien, ne soit pas qualifié de *rémunératoire,* il est permis de rechercher à cet égard sa volonté. Delv., 2, 207. Vaz., 13. Coin, 12.

167. Ainsi, on a vu une disposition rémunératoire dans un testament qui, en instituant le neveu d'un ecclésiastique, nommait son oncle exécuteur testamentaire, et le dispensait de rendre compte des revenus pendant la minorité. Gren., 16 avr. 1806. *Contr.* Montp., 19 mai 1813. — V. *Donation rémunératoire.*

168. Ces dispositions rémunératoires peuvent être au-dessus du véritable prix des services, si la fortune du défunt le permet; et ce qui le prouve, c'est que la loi est applicable aux ministres du culte, dont les soins spirituels sont gratuits de leur nature. Coin, 13.

169. Si la disposition dépasse notablement les bornes de la reconnaissance, les juges ont le pouvoir de la réduire : elle n'est pas nulle en elle-même. Gren., 127. Toull., 5, 66. Vaz. et Coin, *ib.*

170. Les juges peuvent recourir à des personnes de l'art sur la nature et l'importance des services, et à des experts sur la valeur de l'objet donné. Gren. et Vaz., *ib.*

171. Les dispositions rumunératoires qui avaient été faites à titre universel sont frappées de nullité; elles croulent tout entières, comme toutes les dispositions entachées de captation. Coin, 13. Grenoble, 6 fév. 1830. *Contr.* Arg. Paris, 9 mai 1820.

172. La donation faite à l'officier de santé, en reconnaissance de ses services, ne lui permet, s'il l'accepte, de réclamer des salaires, qu'autant que le donateur lui en a fait la réserve. Ici ne peut s'appliquer l'art. 1033 Civ. Dur., 8, 254. Vaz., 14.

173. Ensuite, les *dispositions universelles,* dans le cas de *parenté* jusqu'au quatrième degré inclusivement, sont aussi exceptées de la prohibition faite aux médeciens, officiers de santé et pharmaciens, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe : à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ses héritiers. Même art. 909.

174. Les dispositions universelles dont il est ici question comprennent les dispositions *à titre universel,* puisque la loi s'en sert par opposition aux dons et legs *à titre particulier,* objet de l'exception précédente. Coin, 14.

175. D'ailleurs, cette seconde exception relative aux médecins, chirurgiens ou pharmaciens qui sont parents du disposant, ne s'applique pas aux *alliés,* car la loi s'occupe de la transmission et de la conservation des biens dans les familles, et les alliés n'ont aucun droit à ces biens. Dur., 255. Delv., 2, 207 n. Vaz., 3. Cass., 12 octobre 1812.

176. Le médecin, parent en ligne directe, n'est-il capable de recevoir à titre universel que lorsqu'il est appelé à la succession légitime? Ce qui pourrait le faire croire, c'est le mot *héritier* qu'emploie la loi à deux reprises différentes dans l'exception dont il s'agit. Toutefois, il faut adopter l'opinion contraire. Il n'est pas nécessaire que le médecin donataire ou légataire soit au nombre des héritiers présomptifs, mais seulement au nombre des héritiers en ligne directe, c'est-à-dire des parents de cette ligne : c'est la qualité d'ascendant ou de descendant qui a fixé ici le législateur, comme a elle dû fixer le disposant. Comment, en effet, l'ascendant médecin ne pourrait-il pas recevoir à titre universel de son fils qui laisserait une postérité, lorsqu'il est capable de dons et de legs de son fils majeur dont il a été le tuteur, et à qui il n'a pas rendu compte (article 907)? Dur., 8, 256. Vaz., 2. Coin, 17. *Contr.* Delv., 2, 207, n.

177. Une femme n'est pas empêchée de faire une donation à son mari médecin, qui l'aurait soignée dans sa dernière maladie. En effet, l'article 212 Civ. établit entre les époux l'obligation réciproque du secours et de l'assistance; et l'article 1094 les autorise à se faire des libéralités. Gren., 127. Delv., 2, 206. Toull., 5, 66. Dur., 257. Dall., 5, 281. Vaz, 4. Coin, 4. Turin, 19 avr. 1806. Cass., 30 août 1808.

178. Mais que doit-on décider si le médecin n'a épousé sa femme que pendant la maladie dont elle est morte? Les libéralités qu'elle lui aura faites seront-elles encore valables?

En général, oui; les motifs que nous venons d'énoncer ne cessent pas ici d'être applicables. La question ne s'élève que pour le cas où les héritiers de la femme prétendraient que le mariage n'a été qu'un moyen imaginé pour éluder les prohibitions de la loi; qu'ainsi c'est à l'empire du médecin qu'on doit alors rapporter la libéralité, et non à l'affection conjugale. Delvincourt, 2, 206, et Duranton, 8, 257, se prononcent en faveur d'une telle prétention; et cette opinion a été adoptée par les arrêts que voici : Paris, 24 fév. 1817. Cass., 11 janv. 1820, 21 août 1822. *Contr.* Dall., 5, 281.

179. 5° Les règles précédentes, relatives aux médecins, chirurgiens et pharmaciens, doivent être observées à l'égard du *ministre du culte.* Civ. 909.

180. Il faut que les ministres du culte aient administré les secours spirituels pendant la der-

nière maladie du disposant. Leur incapacité n'est donc point absolue. Dall., 5, 292. Coin, 20. Cass., 18 mai 1807.

181. Peu importerait que le ministre du culte fût resté constamment près du testateur pendant sa dernière maladie, s'il n'a pas rempli les fonctions de son culte. Dall., *ib.* Même arrêt.

182. Mais quels actes religieux auprès d'un malade seront nécessaires pour faire prononcer la nullité?

Nul doute d'abord que la présomption légale d'incapacité n'atteigne les confesseurs et les directeurs de conscience. Rapp. trib. Jaub. et Fav. Ric., part. 1, 515. Furg., ch. 5, sect. 1, 11. Poth., *Don.*, sect. 1, art. 2, § 8. Gren., 129. Toull., 70. Dur., 259. Dall., 5, 292. Coin, 20. Cass., 18 mai 1807. Montp., 19 mai 1813.

183. L'administration de l'extrême-onction ne serait pas suffisante pour caractériser l'empire du prêtre sur l'esprit du malade. Ce n'est plus là une cérémonie qui s'accomplisse dans le secret et qui permette d'assimilation avec le traitement d'un malade. Coin, *ib.* Grenoble, 16 avr. 1806. — Ceci n'est pas toutefois exempt de critique, en présence des termes généraux de l'art. 909.

Que doit-on décider par rapport à la communion par un prêtre qui ne serait ni le directeur, ni le confesseur du mourant? Coin-Delisle. *ib.*, pense encore que ce ne serait pas une cause d'incapacité, toujours par le même motif que cette cérémonie ne s'accomplit pas dans le secret.

184. Les ministres de tous les cultes sont compris dans la prohibition. Elle s'applique à tous ceux qui ont administré les consolations de la religion, qui ont assisté le disposant dans sa dernière maladie. Jaub. et Fav., *ib.* Dall., 5, 292. Coin, 20. *Contr.* Toull., 5. 70.

185. D'ailleurs, tout ce que nous avons dit sur la capacité des médecins, quand ils sont parents du défunt, s'applique aux ministres du culte.

186. L'action en nullité des donations faites aux officiers de santé et aux ministres du culte se prescrit par dix ans. Dall., 5, 291. Vaz., 9.

187. Et il en était ainsi avant le Code. Cass., 21 août 1822.

188. 6° Les *notaires*, d'après l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI, ne peuvent ni instrumenter pour eux, ni recevoir un acte dans lequel leurs parents en alliés ou ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, paraissent comme parties; la donation faite au profit d'une personne à ce degré parente du notaire qui reçoit l'acte serait nulle.

189. Mais si l'acceptation avait été faite par un acte passé devant un autre notaire, la donation passée devant le notaire parent du gratifié serait-elle regardée comme valable, et en conséquence y aurait-il donation? Posons l'espèce : Pierre, frère de Paul, reçoit un acte par lequel Paul est gratifié. Paul, devant un autre notaire, accepte. Y a-t-il donation valable? Nous ne le pensons pas; car, aux termes de l'art. 8, est nul l'acte qui contiendrait quelque disposition en faveur d'un des parents du notaire. Or, la pollicitation contenait bien une libéralité qui avait besoin d'être acceptée, il est vrai, mais qui n'en existait pas moins dans l'acte.

190. 7° Quant aux *avocats,* l'incapacité de recevoir des libéralités n'a jamais été étendue non plus jusqu'à eux. « Ce serait, disait d'Aguesseau (plaid. Martinet), déshonorer un corps illustre, une profession aussi noble que celle des avocats, que de la regarder comme formant en général, et en conséquence de la seule qualité d'avocat, une incapacité de recevoir des donations... ». N. Den., v° *Avocat*, § 7. Carré, *Compét.*, 1, 460.

191. Les avocats et les notaires sont-ils incapables néanmoins de recevoir des donations de droits litigieux ? — V. *Droits litigieux.*

192. 8° On ne peut, d'après le c. Civ. (912), disposer au profit d'un *étranger,* que dans le cas où cet étranger peut disposer au profit d'un Belge.

193. *Quid,* s'il s'agit d'un Belge qui se soit fait naturaliser en pays étranger, sans l'autorisation du gouvernement? La question naît du décret du 26 août 1811. — V. *Naturalisation.*

194. 9° Peut-on disposer au profit d'une *chose,* telle qu'une propriété privée? Et particulièrement le don d'une rente fait au propriétaire d'une maison spécialement désignée, *pour rester attaché perpétuellement à la maison,* est-il valable?

La négative a été jugée par un arrêt de la cour de Colmar, du 26 mars 1833 : — « Considérant que le père du testatenr avait fondé l'auberge de la Couronne à Matzenheim ; que le testateur est né dans cette même auberge, et l'avait exploitée avec succès; qu'ainsi, ce dernier rattachait à cette propriété des souvenirs d'enfance et de fortune ; — Qu'aussi, tout en léguant le fonds de la rente *au propriétaire de l'auberge,* sans aucune autre désignation, il a voulu que la rente restât attachée à perpétuité à l'auberge, sans qu'elle pût jamais en être détachée ni aliénée sous aucun prétexte ; — Que de l'ensemble de la disposition et des circonstances de la cause, il résulte manifestement que le testateur a eu en vue la conservation et la prospérité de l'auberge, et que l'avantage qui pourrait revenir à celui qui en serait propriétaire n'a été que l'objet purement secondaire de la libéralité; — Considérant que, d'après les dispositions de l'art. 902 Civ., les personnes seules peuvent recevoir par donation ou testament; que l'art. 910 fait exception à cette règle en faveur des hospices, des pauvres d'une ville, ou d'établissements d'utilité publique ; que

la raison de cette exception se tire de ce que des établissements publics sont autorisés, qu'ils ont une existence civile, des biens et des administrateurs particuliers; mais que cette exception n'est nullement applicable à une auberge, qui est un établissement d'intérêt privé, et ne peut être mise au rang des établissements publics; que par conséquent la disposition testamentaire par laquelle Charles Neff a attribué à l'auberge de la Couronne, à Matzenheim, la propriété de la rente dont il s'agit, est absolument nulle, et ne peut recevoir son exécution. »

195. Il était de la sagesse du législateur de prévoir le cas où l'on voudrait éluder les incapacités dont nous venons de parler; il a décidé que toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, ou qu'elle soit faite sous le nom de personnes interposées. Civ. 911. — V. *Donation déguisée, Personne interposée.*

196. Lorsque le donataire est incapable de recueillir, son incapacité peut-elle être *couverte* par le consentement de l'héritier? En d'autres termes, l'héritier qui se serait engagé à ne pas attaquer la donation faite à l'incapable aura-t-il le droit de faire révoquer une disposition qu'il s'est obligé à maintenir? Nous distinguons ces deux cas :

197. Ou la déclaration de l'héritier qu'il entendait ne pas se prévaloir de l'incapacité du légataire, a suivi le décès du donateur, et nous croyons qu'il ne peut revenir contre son engagement; car il est permis à chacun de renoncer au droit que la loi lui accorde. Civ. 1340.

198. Ou la déclaration de l'héritier a été faite du vivant du donateur; et, malgré le texte de plusieurs de nos anciennes coutumes, qui admettent que l'héritier étant le seul que lèsent ces libéralités, que lui seul pouvant les faire révoquer, son consentement suffisait pour les valider (Cout. de Vatry, 99; de Boulonnais, 93; d'Argentré, glose 9, 15, art. 218 cout. de Bretagne), nous tiendrons la solution contraire, car ce n'est pas tant pour la conservation des droits de l'héritier, que pour arrêter la fraude ou pour protéger le mariage, que la loi défend à certaines personnes de recevoir; et si l'on n'adoptait pas cette opinion, il arriverait que ces incapacités n'existeraient plus, car tout donateur ferait obliger son héritier, et celui-ci n'oserait refuser son consentement, de crainte que le donateur ne le privât de la totalité ou du moins d'une partie de sa succession, pour la transmettre à quelqu'un de mieux disposé à exécuter ses volontés. *V. L.* 35, § 1, *C. de inoff. test.* Dum., cout. d'Auvergne, ch. 12, art. 53. Ric., 1, 199 et 200, etc. *V.* d'ailleurs l'art. 1340 Civ.

Art. 3. — *De l'époque à considérer pour juger de la capacité de disposer ou de recevoir.*

199. Quand la donation et l'acceptation sont faites par le même acte, nulle difficulté ne peut s'élever sur l'époque à laquelle il faut être capable, et cela encore que la donation soit faite à terme ou sous condition. Il est certain que la capacité du donateur et du donataire suffit à l'époque de la donation faite, quoique postérieurement, et avant l'arrivée du terme ou l'échéance de la condition, le donateur ou le donataire soient devenus incapables ou de disposer, ou de recueillir. La condition, en effet, lorsqu'elle est accomplie, rétroagit au jour où l'obligation a été prise (Civ. 1181); et quant au terme, il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution (art. 1185). Ainsi, la mort même des parties ou de l'une d'elles avant l'événement de la condition n'empêchera pas le droit et l'obligation d'exister à l'égard de leurs héritiers.

200. Mais la disposition par laquelle le donateur manifeste sa volonté de gratifier peut être faite isolément; tandis que l'acceptation, c'est-à-dire la disposition par laquelle le donataire manifeste sa volonté de profiter de la libéralité, sera faite par un acte séparé; et dans l'intervalle de temps qui sépare les deux manifestations, la capacité du donateur peut changer. Or, regarderons-nous comme nécessaire cette capacité aux deux époques, ou seulement à une seule?

Nous pensons qu'elle est indispensable aux deux époques. Gren., 138 *bis.* Toull., 5, 95 et 96. Dur., 8, 165. Dem., *Thémis,* 7, 371 et s. Dall., 5, 310. Vaz., art. 902. 2. Coin-D., art. 932, 7. — V. *Acceptation de donation,* 133.

201. Quant à la capacité du *donataire,* il suffit qu'elle existe au moment de l'acceptation. Car jusque-là la donation n'est qu'un projet. Elle ne prend sa force que par l'acceptation. L'acceptation seule forme le contrat, en ce qui concerne le donataire. Elle seule applique à ce dernier les effets de la donation, qui, jusque là, était pour lui un acte étranger. Furgole, quest. 5, sur les don., 6, 7 et 9. Gren., 138 *bis.* Toull., 5, 96. Demante, *Thémis,* 7, 377. Dur., 8, 223. Dall., *ib.* Coin-D., art. 982, 9. Vaz., 3. *Contr.* Cass., 8 vent. an XIII.

202. Ne faut-il pas néanmoins que le donataire soit *conçu* à l'époque de la donation?

La question est controversée. Toutefois, nous nous prononçons pour l'affirmative. Notons d'abord que la nécessité de la conception du donataire au moment de la donation n'implique pas nécessairement celle de la capacité : c'est ainsi que, d'après Furgole, ch. 6, 18 et Demante, *Thémis,* 7, 140 et Duranton, 8, 223, le légataire conditionnel doit être conçu au décès du testateur, bien qu'il suffise que sa capacité existe lors de l'événement de la condition. Cela posé, nous pensons que lorsque la loi dit que, « pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu *au moment de la donation* (Civ. 906), » il résulte de là nécessairement qu'il faut être conçu

à cette époque. Mais, dit-on, la loi qui exige la conception au moment de la donation n'a pu avoir en vue que la donation parfaite, qui se compose de l'offre et de l'acceptation : c'est ainsi, ajoute-t-on, que la disposition testamentaire peut avoir pour objet l'enfant non encore conçu, pourvu qu'il le soit au décès du testateur (même art. 906). Nous répondons 1° que la distinction que l'on veut faire ici entre la donation, simple offre ou pollicitation, et la donation parfaite au moyen de l'acceptation, est repoussée par le caractère même de la libéralité dont il s'agit; qu'en effet, la donation entre vifs implique nécessairement l'idée, sinon du concours du donataire et du donateur, du moins de leur existence simultanée au moment même où le contrat commence à se former, que ce nom de donation entre vifs ne convient pas à une libéralité faite au profit d'un individu qui n'existe pas; 2° que la présomption établie par la loi de la persévérance du donateur dans sa volonté, jusqu'à l'acceptation faite, n'est nullement applicable à cette espèce; car, dans les cas ordinaires, on conçoit qu'il faille manifester un changement de volonté, si l'on veut révoquer la donation-pollicitation, tandis qu'ici la révocation devient complétement inutile, puisque la volonté du donateur ne peut l'engager vis-à-vis d'un individu qui n'existe pas; 3° qu'il est inexact de prétendre que dans l'art. 906, le législateur a supposé le cas où l'acceptation aurait eu lieu en même temps que la donation; car on y parle abstractivement et d'une manière générale et absolue de la capacité de recevoir, sans s'occuper des formes, que l'on réserve pour un autre chapitre; 4° que cela est si certain que le Code civil, en permettant les donations aux enfants nés et à naître des enfants nés du donateur ou de ses frères et ses sœurs, ne les a admises que comme charges d'une donation directe faite, soit à l'enfant existant du premier degré, soit aux frères ou sœurs, et n'a pas reproduit les donations directes faites aux enfants nés et à naître d'une personne déterminée, qui ne serait pas gratifiée, comme l'avait fait l'art. 12 de l'ordonn. de 1731 ; 5° enfin, que lorsque l'on assimile la donation, simple pollicitation, au testament, lors duquel il n'est pas besoin que le légataire soit conçu, c'est là une interprétation tout-à-fait arbitraire; qu'il serait peut-être plus exact et conforme à l'esprit de l'art. 906 de placer sur la même ligne le moment de la donation et le moment du décès du testateur. Coin, article 932, 190, n. *Contr.* Demante, *Thémis*, 7, 377. Gren., 138 *bis*. Dur., 8, 223, Dall., 5, 310. Pouj., art. 906, 3.

203. Il résulte, au surplus, du principe que nous avons posé ci-dessus, 201, qu'on devrait considérer comme valable la condition imposée au donataire qu'il recouvrera son état civil. Dans ce cas, il n'y a pas violation de l'art. 25 Civ. : on ne donne pas à l'interdit des droits civils, mais au Belge réhabilité dans ses droits. Seulement, il faudra que la condition s'accomplisse, que l'acceptation ait lieu, ou soit renouvelée pendant la vie du donateur et avant qu'il ait révoqué la donation. Coin, 932, 9. Dur., 8, 234.

204. Remarquez que les incapacités survenues pendant le *temps intermédiaire*, c'est-à-dire entre la donation et l'acceptation, ne sont pas à considérer, pourvu qu'elles n'existent plus à l'époque de l'acceptation. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 1. Coin, 932, 10.

205. Il y a plus : si dans le temps intermédiaire, le donataire était devenu le médecin du donateur, et l'était encore au jour de l'acceptation, la donation serait valable, parce qu'une telle incapacité ne doit plus être considérée lorsque la présomption de suggestion cesse, et qu'il paraît que le donateur s'était porté à la donation avant que le donataire eût acquis cette qualité qui pouvait lui donner de l'ascendant sur l'esprit du donateur. Poth. Coin, *ib*.

206. Mais que décider dans le cas où la capacité aurait changé dans l'intervalle qui sépare la notification de l'acceptation? La question est controversée. — V. *Acceptation de donation*, 148.

§ 5. — *Suite. Que les établissements publics peuvent recevoir des donations, mais après y avoir été régulièrement autorisés.*

207. Le doute s'est élevé, dans le droit romain, sur le point de savoir si les établissements publics, c'est-à-dire les communautés des villes, bourgs et villages, les colléges, confréries, associations, pouvaient recevoir des donations. On les déclara d'abord incapables, parce qu'ils étaient considérés comme des corps incertains. Toutefois, l'on abandonna dans la suite cette opinion. On réfléchit que les corps et les communautés représentaient des personnes par fiction ; qu'ils étaient des personnes morales ou civiles. Leur incapacité fut donc retranchée, et ils devinrent aptes à recevoir des donations, comme à recueillir des institutions, des legs et autres libéralités (*L.* 12, C. *de hœred. instit. hœred. L.* 76, D. *de judic. L.* 1, D. *de collegiis et corp. L.* 1, C. *de sacros. eccles.*, etc. Ulpien, *Fragm.*, tit. 21 et 22). — Tel est le principe qui fut admis en France. Ric., *Don.*, part. 1, 599 et s. Furg., *Test.*, ch. 6, 31 et s.

208. Toutefois il n'y eut en France, comme chez les Romains, que les communautés ou corps régulièrement établis qui furent capables de donations et de legs (*L.* 8, C. *de hœred. instit.* Arrêt du 8 avr. 1647. Edit du mois d'août 1749, etc. Ric.. 601. Furg., 36). — Et c'est encore aujourd'hui la règle.

209. Si donc une donation ou un legs étaient faits à un corps non autorisé régulièrement, ils seraient nuls. Ce seraient des dispositions faites

à des personnes incertaines. Instit., *de legates*, § 25. Ric., 612. Furg., 37. Coin, *Don.*, article 910, 5.

210. Ainsi, il a été jugé qu'un legs fait (par personne interposée) à la société des jésuites (non autorisée) est nul. Cass., 29 mars 1826, 27 mars 1830.

211. Toutefois, 1° l'on peut disposer au profit d'un corps non régulièrement approuvé, ou même non encore établi, pour le cas où il obtiendrait l'autorisation exigée par la loi. C'est alors une disposition conditionnelle, qui ne produit d'effet que lorsque l'autorisation est accordée (Ric., 612 et 613. Furg., 37). Ces auteurs citent plusieurs anciens arrêts dans ce sens. — V. *Acceptation de donation*, 77.

212. 2° On peut valablement donner à chacun de ceux qui composent une association non autorisée, pourvu que la donation leur soit faite en leurs noms privés, et non pas comme faisant partie de l'association : *Nisi singulis legetur ; hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. L.* 20, D. *de reb. dub.* Ric., 604. Furg., 41, Coin, 5. Arg. Cass., 11 déc. 1822. Grenoble, 13 janv. 1841. — V. *Établissement public, Legs.*

213. Jamais donation entre vifs ou testamentaire faite au profit du gouvernement ne doit être acceptée par lui. Magnitot, Dict. de droit admin., vº *Établissement public*, sect. 2, § 3.

214. Cela posé, et pour en venir aux donations qui sont faites à des établissements publics légalement approuvés, deux choses sont exigées pour la validité de ces actes, savoir : 1° la *capacité;* 2° l'*autorisation* de l'autorité supérieure.

215. 1° *Capacité.* La règle générale est pour la capacité. Arg. Civ. 902 et 910.

216. Toutefois, cette règle souffre des modifications quant aux établissements *ecclésiastiques.* Déjà, dans le droit romain, « les ecclésiastiques ayant abusé de la permission qui leur avait été accordée précédemment (*L.* 1, C. *de sacro sanct.*, rendue par Constantin-le-Grand en 321), et plusieurs d'entre eux ayant témoigné trop d'avidité pour se procurer des libéralités, surtout de la part des femmes, les empereurs Valentinien, Valens et Gratien portèrent une loi en 371, qui est la 20e au C. Théod., *de episcopis, ecclesiis et clericis,* par laquelle il leur fut défendu de recevoir des libéralités des femmes (1). » Ce sont les termes de Furgole, 51, qui ajoute qu'une autre loi de l'année 390, et qui est la 27e du même titre, avait en outre défendu aux ecclésiastiques de rien recevoir par testament des diaconesses. Toutefois, l'empereur Justinien, n'ayant point inséré dans son code les lois que nous venons de citer, les corps et communautés ecclésiastiques furent considérés, aussi bien que les autres, comme capables de recevoir toutes sortes de libéralités; et cela s'observa constamment, sous la seule condition que ces corps et communautés fussent établis ou approuvés par lettres du prince. Telle était l'ancienne jurisprudence (Ric., 608. Furg., 57), lorsque la révolution est venue s'emparer des biens ecclésiastiques, et défendre pour l'avenir, sous des peines graves, toute espèce de donation en faveur d'aucun culte (L. 7 vend. an IV, art. 10). Plus tard, les fondations qui auraient pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte catholique furent autorisées; mais elles ne purent consister qu'en rentes sur l'État (L. 18 germ. an X, art. 15 et 73).

217-225. Il résulte du décret du 18 fév. 1809 (art. 9 et 10) que les religieuses *hospitalières* sont frappées de l'incapacité absolue de disposer entre vifs, en faveur de qui que ce soit, mais qu'elles ont une capacité entière de disposer par testament, même en faveur de leur congrégation. Coin-D., art. 910, 9.

226. Mais sont-elles relevées de l'incapacité de donner entre vifs à des tiers ou à leur famille? Le décret de 1809 doit-il être considéré en ce point comme abrogé?

Nous n'hésitons pas à embrasser la négative.

227-229. *Autorisation.* « Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale. » Civ. 910.

Le principe, à cet égard, était déjà posé dans les monuments ci-après : édit du mois d'août 1749; déclarat. 20 juill. 1762; L. 18 germ. an X, art. 73; décr. 18 fév. 1809, etc. En effet, la loi ne veut pas que, par un zèle mal entendu, on dépouille les familles de biens qui peuvent leur être d'une grande utilité, pour les jeter hors du commerce, dans la main-morte. Gren., *Don.*, 70. Toull., 5, 204. Dur., 8, 260. Vaz., *Don.*, art. 910, 1.

230. Notez ces termes : *les dispositions entre vifs.* Pour qu'il y ait lieu de solliciter du gouvernement l'autorisation d'accepter, il faut que la donation soit passée dans la forme exigée par la loi, c'est-à-dire devant notaire, et en minute (*infr.*, § 6). Il ne suffit pas de présenter au gouvernement un acte informe, un simple projet, qui devrait être converti plus tard en acte public; cela offrirait trop d'inconvénients.

231. Tout notaire devant lequel une donation

(1) Saint Jérôme, dans son *Épitre à Nepotien*, lib. 2, epistol. 12, prend occasion de cette défense pour se plaindre, non de la loi, qui était juste dans les circonstances, mais de la cupidité des ecclésiastiques, qui l'avaient rendue nécessaire. Voici les termes dont il se sert : *Pudet dicere sacerdotes idolorum, mimi et aurigæ, et scorta hæreditates capiunt; solis clericis, et monachis hoc lege prohibetur, et prohibetur non à persecutoribus, sed à principibus christianis. Nec de lege conqueror, sed doleo cur meruimus hanc legem.*

entre vifs ou testamentaire, en faveur d'un établissement public, a été faite, doit immédiatement en donner avis à cet établissement. Arrêté 4 pluv. an XII (art. 2). Décr. 30 déc. 1809 (art. 58). Décr. 6 nov. 1813 (art. 67). — V. *Acceptation de donation*, 82.

232. La notification de cet avis doit être faite immédiatement lorsqu'il s'agit d'une donation entre vifs. Pour les dispositions testamentaires, elle ne doit avoir lieu qu'au moment de l'ouverture ou de la publication du testament. *Ib.*

233. L'autorisation doit, pour les donations entre vifs, précéder l'acceptation des administrateurs. Jusqu'à l'autorisation, il n'y aurait pas, dans les administrateurs, de capacité; l'acceptation définitive serait nulle. Gren., 70. Vaz., 1.

234. Cependant le collége échevinal peut, toujours à *titre conservatoire*, et en vertu d'une délibération du conseil communal, accepter les dons et legs faits à la commune et aux établissements communaux; l'arrêté du roi, ou de la députation, qui intervient ensuite, a effet du jour de cette acceptation. L. 30 mars 1836, art. 76. — V. *Acceptation de donation*, 92.

235. En France il est défendu de présenter à l'autorisation du roi les donations qui seraient faites à des établissements ecclésiastiques ou religieux avec *réserve d'usufruit* en faveur du donateur. Nous ne savons s'il en est de même en Belgique.

236-239. Voici, au surplus, ce que dit à ce sujet Magnitot, *loc. cit.* : « Avant d'accorder l'autorisation, plusieurs choses sont à considérer: d'abord, l'état des familles des donateurs, puis la position et les ressources de l'établissement gratifié. Si on y reconnaît une exubérance de revenus, l'autorisation est refusée. On considère aussi quelle est l'origine de cette fortune ainsi donnée ou léguée. On accorde plus de latitude dans la disposition de celle acquise par l'industrie que de celle qui provient du patrimoine. S'il s'élève quelques doutes relatifs aux clauses de retour, substitution, etc., qu'on insère dans les legs et donations, l'administration publique se fait un devoir de signaler ces clauses aux donateurs ou à leurs héritiers. Elle n'accepte pas non plus les donations viciées dans leur principe. » — V. *Retour conventionnel*, *Substitution*.

240. L'autorisation pour l'acceptation ne fait aucun obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient, par les voies de droit, contre les dispositions dont l'acceptation a été autorisée. Décr. 19 avr. 1811.

241. Ainsi, l'autorisation n'empêche pas la demande en nullité des actes de donation, pour vices de forme, pour cause d'incapacité du donateur, pour cause de dol, fraude ou violence; ni la demande en réduction pour fournir les réserves. Dur., 8, 451. Vaz., 5.

242-243. La question de savoir comment doivent être acceptés les dons et legs faits à un établissement public sous des conditions qui profitent exclusivement à un autre établissement également capable de recevoir, a été résolue dans des sens opposés : tantôt on a décidé que l'établissement, qui seul devait recueillir le bénéfice de la libéralité, pouvait aussi seul l'accepter ; tantôt on a pensé que ces dispositions, qui avaient pour résultat d'imposer des obligations étrangères au but de l'établissement institué sans lui procurer aucun avantage, devaient être répudiées comme contraires aux lois (Civ. 900). — V. *Legs*.

§ 6. — *De la forme des donations entre vifs. Renvoi aux mots* ÉTAT ESTIMATIF, *et* TRANSCRIPTION DES DONATIONS.

244. Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute sous peine de nullité. Civ. 931.

C'était également la disposition des art. 1 et 2 de l'ordonn. de 1731.

245. Déjà, avant cette ordonnance, l'on agitait la question de savoir si les donations entre vifs ne devaient pas nécessairement être faites devant notaire. Telle était la forme suivie dans l'usage, et qui s'autorisait de la disposition de l'art. 133 de l'ordonn. du mois d'août 1539, lequel exigeait un acte notarié pour l'acceptation qui était faite séparément. Ricard, part. 1, 881 et suiv., faisait observer que la donation étant aussi bien pour l'avenir que pour le temps présent, il est besoin que sa forme puisse servir de monument au public; qu'il est nécessaire qu'elle soit absolument irrévocable, et qu'il ne dépende pas de la volonté des parties de la rendre inutile, comme dans le cas où le contrat ne serait fait que sous signature privée des parties, ou que, passé devant un notaire, celui-ci n'en aurait pas gardé minute. Ces raisons judicieuses ont guidé les législateurs dans l'ordonn. de 1731 et dans l'article 931 Civ., rapporté plus haut.

246. Quoi qu'il en soit, nous avons plusieurs observations à présenter sur cet art. 931. Et d'abord, lorsqu'il exige que « *tous actes* portant donation entre vifs soient passés devant notaire, » il exclut assez clairement de la nécessité de cette formalité les donations qui se font sans acte. C'est ici un point important, et qui exigerait de longs développements. Nous en ferons la matière du paragraphe suivant.

247. D'ailleurs, l'art. 931 ne s'applique qu'aux actes qui ont le caractère d'une libéralité, d'une véritable donation ; et il peut souvent s'élever des difficultés à ce sujet. V. *sup.*, § 1.

248. Notons à cet égard que la simple promesse de donner ne pourrait produire d'action, même quand elle aurait été acceptée. Arg. Civ.

1235. Coin-Delisle, sur l'art. 932, 21. V. *inf.*, 277 et s.

249. Les actes de donation, faits en pays étranger par des Belges, de biens situés en Belgique, sont valides quand ils ont été passés à la chancellerie du consulat, dans les formes prescrites pour les actes notariés : les lois générales, comme le Code civ., ne dérogent pas aux lois spéciales. Ordonn. de la marine, liv. 1, tit. 9, article 28. Furgole. sur l'art. 1 de l'ordonn. de 1739. — V. *Statut*.

250. Cela posé, nous parlerons successivement :

1° Du cas où la donation est faite en vertu d'une procuration ou avec une autorisation donnée par acte séparé :

2° De la forme de l'acte de donation :

3° De la nullité de la donation pour défaut de forme ; et nous examinerons si cette nullité peut être couverte, soit par la ratification, soit par l'exécution volontaire ;

4° De l'acceptation de la donation ;

5° Enfin, de la transcription des donations.

251. 1° C'est un point constant que l'on peut charger un mandataire de faire une donation. La loi étant muette à cet égard, nous rentrons dans les principes généraux. L'art. 1988 Civ. permet d'aliéner et d'hypothéquer par un *mandataire*, et nous ne voyons pas pourquoi il en serait autrement de la donation. Coin, art. 931, 5. Toulouse, 19 août 1824.

252. Nul doute que la procuration ne doive être spéciale. Une procuration générale serait insuffisante. Arg. Civ. 933. Coin, art. 931, 5. — V. *Mandat*.

253. Mais la procuration doit-elle être passée devant notaire?

La question est controversée; elle paraît dépendre, en général, de celle de savoir si, lorsqu'un acte doit, à peine de nullité, être passé devant notaire, la même forme doit être employée pour les actes accessoires dont le concours est nécessaire pour former l'acte principal, question qui elle-même divise les auteurs. — V. *Acte notarié*, 26.

Quoi qu'il en soit, la question qui nous occupe a été résolue par deux arrêts qui ont adopté chacun un système différent.

L'un a déclaré valable la donation faite en vertu d'une procuration sous seing privé. Cet arrêt, rendu par la cour royale de Toulouse, le 21 mars 1826, est ainsi conçu : « — Attendu qu'aucune loi n'interdit au donateur de concourir à la donation par le ministère d'un fondé de pouvoirs; que le mandat peut être donné verbalement, comme par écrit; que, lorsque le législateur a exigé que, par exception à la règle générale, le mandataire fût muni, préalablement à l'acte, d'un pouvoir spécial et authentique, il l'a expressément déclaré; qu'on ne peut pas ajouter à ses dispositions et créer une nullité qu'il n'a pas expressément prononcée ; — Attendu que, dans l'espèce, les pouvoirs qu'avait donnés la dame Cambarié à son mari n'ont jamais été querelles pendant la vie de la donatrice; que le mari, tuteur ou mandataire légal et naturel de son épouse, aux termes des lois romaines et de la jurisprudence, s'était fait fort pour son épouse dans l'acte où il s'agissait de l'établissement d'un enfant commun; que ce contrat a toujours été respecté, a reçu son exécution pendant plus de trente-six ans, et que le sieur Agam lui-même a été prévenu de son existence, de sa validité, et qu'on l'a chargé de l'exécution en partie; — Attendu qu'à la confirmation résultant du silence de la dame Cambarié et de l'exécution du contrat de mariage de son fils, se réunit une ratification expresse résultant de l'acte public du 18 frimaire an VIII, qui, se rattachant à l'acte primitif, se trouvait dispensé de toute formalité particulière, et hors des atteintes des lois prohibitives et relatives aux donations; que d'ailleurs ces lois prohibitives ne pouvaient être invoquées que par les héritiers du sang, et jamais par des acquéreurs des donateurs qui avaient été expressément chargés d'exécuter les donations; — Attendu que le contrat de mariage a été passé sur la foi de cette convention ; que la célébration a eu lieu sous la foi de son exécution, et qu'ainsi la demande en nullité de la donation est irrecevable sous tous les rapports. »

Quant au second arrêt, il a, au contraire, annulé une donation faite en vertu d'une procuration sous seing privé. Cet arrêt, rendu par la cour de Dijon, le 15 janv. 1840, confirme purement et simplement le jugement de 1er instance qui était ainsi conçu : — « Considérant que Jean Popelin n'a agi dans l'acte du 14 janv. 1835, contenant la donation attaquée, qu'en vertu de la procuration sous seing privé d'Antoine Milleraud ; — Considérant qu'en droit la donation est un contrat authentique et solennel ; — Que c'est par cette raison que le Code civil, conforme en ce point à l'ordonnance des donations, a prescrit qu'il fût passé acte notarié de toute donation entre vifs, et qu'il en restât minute, à peine de nullité (art. 931) ; — Considérant que, si le donateur ne concourt pas de sa personne à l'instrument destiné à renfermer et à constater la donation; s'il s'y fait représenter par un tiers, son mandataire, la procuration se rattache à l'instrument de la donation, et s'y lie essentiellement : ce sont deux actes matériellement distincts, mais légalement indivisibles, les deux parties d'un seul et même tout, qui est la donation ; — Que l'acte où il est dit que le mandataire donne la chose d'un tiers, son mandant, ne porte point, comme dit la loi, la donation par lui-même, et indépendamment de la procuration ; mais qu'il est l'effet de la cause qui réside dans la procuration même,

à savoir, l'intention et l'autorisation de donner, que le mandant y a déclarés ; — Considérant, dès lors, que l'art. 931, lorsqu'il statue que tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, avec minute, a évidemment compris que tous les actes dont le concours serait nécessaire pour constituer le contrat de donation fussent passés devant notaire ; — Considérant que si, le plus souvent, le donateur passe personnellement le contrat de donation, le législateur n'a pas dû ni pu prévoir que, dans certains cas, le donateur, pour réaliser ses intentions, serait obligé, pour cause de maladie ou d'éloignement, d'employer le ministère d'un mandataire; ce qui arrive notamment pour les donations contractuelles des pères et mères à leurs enfants qui se marient à de grandes distances; — Que, si le législateur n'avait pas cru suffisamment décidée, par les termes généraux de l'art. 931, la forme à donner à la procuration, il s'en fût certainement expliqué; — Qu'il est impossible de supposer dans la loi une lacune sur ce point : — Considérant, d'ailleurs, que si la loi était réellement muette, ce ne serait pas dans la règle générale de l'art. 1985, sur le mandat, qu'il faudrait aller chercher la solution de la question, mais dans les art. 932 et 933, spéciaux pour le fait des donations, et qui veulent que si le donataire accepte par un mandataire, la procuration soit notariée, et avec minute; et qu'au surplus, si la loi, en exigeant la procuration *notariée du donataire,* a voulu, sans aucun doute, qu'il fût authentiquement prouvé que le donataire avait consenti à accepter la donation, la raison se refuse à admettre que la loi n'ait pas voulu exiger également qu'il fût authentiquement établi que le donateur avait voulu donner; — Que la conséquence se tire même *à fortiori,* puisqu'on peut présumer plus facilement chez l'un la disposition à accepter, que chez l'autre l'intention de se dépouiller, en donnant; — Considérant, enfin, que si l'on admet pour un moment qu'une donation puisse se faire en vertu d'une procuration privée, il s'ensuivra que le prétendu donateur, désavouant la procuration, soit comme altérée dans sa substance, soit, même, comme non signée par lui, il faudra se pourvoir en reconnaissance et vérification d'écriture; mais qu'alors le sort et l'existence même de la donation dépendront de ces vérifications, du jugement à intervenir; — Considérant que tout cela est encore incompatible avec la condition propre de la donation, qui est d'être actuelle (art. 894), en même temps qu'indubitable, et, par conséquent, ne peut demeurer soumise à toutes ces chances et à tous ces hasards; — Par ces motifs, le tribunal déclare nulle la donation faite par le mandataire institué par acte sous seing privé, etc. »

L'opinion consacrée par ce dernier arrêt peut paraître résulter aussi de l'arrêt de la cour de Bordeaux du 3 juin 1836 que nous citerons dans le numéro suivant.

254. En tout cas, est-il nécessaire, lorsque la procuration est passée devant notaire, qu'il en soit gardé minute? Ne pourrait-elle pas être délivrée en brevet?

L'affirmative résulterait des motifs du jugement confirmé par la cour de Dijon et rapporté plus haut. En effet, d'après ce jugement, l'art. 931, qui exige que la donation soit en minute, est applicable à tous les actes dont le concours est nécessaire pour constituer le contrat de donation ; et d'ailleurs, cet article dût-il être écarté, il faudrait aller chercher la solution de la question dans les art. 932 et 933, spéciaux pour le fait des donations, et qui veulent que, si le donataire accepte par un mandataire, la procuration soit notariée et avec minute.

Quoi qu'il en soit, on peut invoquer en sens contraire l'opinion des auteurs des *Ann. not.*, 8, 244, et un arrêt de la cour de Bordeaux du 3 juin 1836, maintenu par la cour de cassation le 21 juin 1837. Dans l'espèce, la procuration du donateur avait d'abord été délivrée en brevet; mais elle avait été rapportée au notaire qui l'avait reçue et qui en avait délivré expédition, et cette expédition avait été annexée à l'acte de la donation. Quoi qu'il en soit, la nullité de cet acte fut demandée sur le motif que la procuration n'avait été rédigée en minute. Sans doute, le notaire, auquel le brevet avait été rapporté, l'avait rangé au nombre de ses minutes; mais on prétendait que le notaire avait agi irrégulièrement, en ce qu'il aurait dû dresser acte du rapport pour minute (V. *Rapport pour minute*). La cour de Bordeaux déclara néanmoins la donation valable, d'une part, parce qu'en fait le donataire avait assisté au dépôt de la procuration et l'avait approuvé, et d'autre part parce que, « s'il paraît résulter de la contexture de l'art. 933 Civ., qu'il doit rester minute de la procuration pour *accepter* une donation, on ne saurait en induire que la procuration pour *donner* ne puisse pas être délivrée en brevet; qu'il faudrait pour décider le contraire, que le législateur, qui a précisé toutes les formalités dont il exigerait l'accomplissement, s'en fût expliqué en termes positifs; qu'il est de principe que les nullités sont de droit strict, et qu'elles ne peuvent, dans aucun cas, être suppléées. » Et le pourvoi dirigé contre l'arrêt fut rejeté, « attendu que l'art. 933 Civ. est relatif à l'acceptation qui doit être faite par le *donataire* majeur, ou par son fondé de pouvoir, et que, dans l'espèce, il s'agissait de la procuration du *donateur;* qu'au surplus l'arrêt constate qu'une expédition de cette procuration du donateur fut annexée à la minute de l'acte de donation; qu'ainsi cet acte est parfaitement régulier. »

255. Quand c'est une femme mariée qui fait la donation, l'autorisation ou le consentement que

lui donne son mari (Civ. 905), par acte séparé, doit-il être passé en forme authentique? Peut-il avoir lieu sous seing privé?

La difficulté naît de ce qu'en général l'on est tenté d'assimiler cette autorisation à un pouvoir, à une procuration (V. *Annexe de pièce,* 15). Quoi qu'il en soit, il est constant que, dans notre législation actuelle, l'autorisation du mari n'a plus pour objet d'*habiliter* la femme : elle a uniquement pour cause l'intérêt des époux et la puissance maritale (V. *Autorisation maritale,* § 1). Ainsi, le consentement du mari ne constitue point la donation faite par la femme; c'est toujours celle-ci qui donne, et le mari ne lui transmet même pas, à cet égard, la capacité nécessaire, puisque c'est la loi qui habilite la femme. Le consentement du mari couvre seulement la nullité qui résulterait du défaut d'autorisation; et la renonciation au moyen de nullité peut être faite par acte sous seing privé comme par acte public. Guill., *Don.*, 118. Coin, art. 904, 3.— V. *Autorisation maritale,* 119, et *Acte notarié,* 26.

256. Le consentement du mari peut intervenir postérieurement à l'acte de donation fait par sa femme, et qu'elle n'aurait pas révoqué. C'est une conséquence du nouveau principe, qui ne fait plus du défaut d'autorisation maritale qu'une nullité relative (Civ. 225), d'absolue qu'elle était autrefois. Coin, 3.

257. 2° De l'art. 931 il résulte que l'acte de donation doit être passé dans la *forme* ordinaire des contrats.

258. Ainsi, il doit être signé des parties, des témoins et des notaires. Il doit être fait mention de cette signature, à peine de nullité. Cass., 6 juin 1821.

259. Il doit rester minute de l'acte de donation, à peine de nullité. Même art. 931.

260. De là une donation reçue en brevet serait frappée de nullité. Rép. v° *Donat.*, sect. 2, § 1er. Gren., 159. Coin, 6.

261. Peu importerait que le brevet fût fait en double, et que chacun des doubles remis au donateur et au donataire mentionnât l'existence de l'autre. Bourj., liv. 5, tit. 4, part. 4, ch. 2, sect. 1, 1 et 2. N. Den., v° *Donat. entre vifs,* § 11, 4. Coin, *ib.*

262. Lorsque la donation est d'effets mobiliers, il ne suffit pas qu'un acte soit passé devant notaire; il faut encore qu'un *état estimatif* des objets donnés, signé du donateur et du donataire, soit annexé à la minute de la donation. Civ. 948.

263. Le but de cet état est d'empêcher le donateur de retenir en partie ce qu'il a donné, ce qu'il ferait s'il était libre de donner un objet de même espèce de moindre valeur; pour fixer le montant du rapport que, dans certains cas, doit le donataire (Civ. 868), et enfin pour constater les droits du donateur, dans le cas de réserve de l'usufruit, lorsque certains objets ont péri.

264. Du reste, la formalité qui nous occupe exigerait des explications qui trouveront leur place sous un mot spécial. — V. *État estimatif.*

265. Mais les formalités des donations sont-elles applicables au cas d'une donation qui est faite *accessoirement* à un contrat onéreux, qui n'est que *secondaire,* dans ce contrat? Non. V. *sup.* § 1er.

266. 3° La nullité qui résulte soit du défaut d'acte notarié, soit du défaut de minute, est absolue, et peut être opposée par le donateur lui-même ou par ses héritiers. Furg., art. 1, ord. 1631. Poth., *Don. entre vifs,* sect. 3, art. 1. Merl., Rép., v° *Acte sous seing privé,* § 2. Toull., 173. Vaz., art. 932, 13. Coin, 7. Cass., 6 juin 1821.

267. Tellement que, lorsque ces formalités n'ont pas été remplies, on ne peut demander à prouver contre le prétendu donateur l'existence de la donation en lui déférant le serment décisoire, ni en produisant des témoins, quelque grave que soit le commencement de preuve par écrit. *Ib.*

268. Tellement encore que le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs. Nulle en sa forme, il faut qu'elle soit refaite en sa forme légale. Civ. 1339. — V. *Ratification.*

269. La donation qui aurait été faite sous seing privé ne pourrait être validée par la reconnaissance qui en serait faite en justice (Furgole, sur l'art. 1 de l'ordonn.), ni même par le dépôt que les parties en feraient chez un notaire. Poth., Intr. tit. 15 cout. d'Orl., 28. *Rép.* v° *Donation,* sect. 2, § 1er. N. Den., *loc. cit.* 5. Gren., 159. — V. *Acte authentique,* 53.

270. L'exécution volontaire que le donateur ferait de la donation en couvrirait-elle la nullité et le rendrait-elle non recevable à l'attaquer? Non, pas plus que la ratification expresse. En effet, les mots *acte confirmatif* qu'emploie l'art. 1339 ne s'entendent pas seulement des actes qui contiennent une approbation formelle; ils s'appliquent à tout ce qui se fait (*id quod actum est. L.* 19, D. *de verb. sign.*) dans l'intention de ratifier. Arg. Civ. 1340. Gren., 57-4°. Dur,, 8, 389. Vaz., art. 932, 7. Coin, 9. Douai, 7 mai 1819. Cass., 6 juin 1821. Rouen, 10 juill. 1824. Bourges, 30 août 1831. *Contr.* Toull., 5, 190.

271. Toutefois, quand la donation nulle est d'une somme d'argent ou d'effets mobiliers corporels, ce que le donataire se trouve avoir effectivement reçu du donateur, ne peut être répété. A cet égard, la disposition est maintenue comme *donation manuelle.* V. sur l'art. 893. Dur., 8, 390. Coin, 10.

272. Ce que nous venons de dire est inapplicable aux héritiers ou ayants cause du donateur. La ratification formelle ou l'exécution volontaire, de leur part, après le décès du donateur, em-

porte renonciation à opposer soit les vices de forme de la donation, soit toute autre exception. Civ. 1340.

273. La conséquence de cet article est que l'on ne pourrait repousser les héritiers pour une renonciation faite du vivant du donateur. Brux., 9 juin 1807.

274. L'héritier qui aurait donné pouvoir de reconnaître et valider une donation nulle en la forme a-t-il par cela même renoncé au droit de demander la nullité de la donation ? On a jugé que cet héritier, tant que les choses sont entières par l'inexécution du mandat, a toujours le droit de révoquer la procuration, et d'en empêcher l'effet. Cass., 8 mess. an XIII. — V. *Ratification.*

275. 4° Pour que la donation soit parfaite, il faut le concours de deux consentements, c'est-à-dire que la volonté de celui qui est gratifié se joigne à celle du donateur. La donation n'est donc valable qu'autant qu'elle est *acceptée*. Civ. 932. — V. *Acceptation de donation.*

276. L'acceptation de la donation doit aussi être faite en forme authentique. — V. *Ib.*

277. Tant qu'il n'y a point eu d'action solennelle, l'acte de donation ne constitue que des offres de donner, susceptibles de devenir l'objet d'une acceptation, mais jusque-là ne produisant aucun effet, et que le donateur peut révoquer. Ric., *Don.*, part. 1re, ch. 4, sect. 1. Furg., art. 5, ord. 1731. Toull., 206.

278. Ainsi, les créanciers du donateur peuvent, dans le temps intermédiaire, acquérir sur les biens donnés, des hypothèques efficaces. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 1.

279. Ainsi, le donateur peut aliéner les biens compris dans l'acte de donation ; et c'est une révocation tacite. Coin, 6.

280. Ainsi, les charges créées par le donateur sur l'immeuble dans l'intervalle de la donation à l'acceptation, telles qu'un usufruit ou une servitude, grèvent les biens qu'acquiert le donataire par son acceptation. Poth., *ib.* Toull., 214. Coin, *ib.*

281. Ainsi, les biens mobiliers qui auraient été donnés à l'un des époux avant le mariage, par une donation qu'il n'aurait acceptée qu'après, seraient propres au donataire, si le contrat de mariage excluait de la communauté le mobilier futur advenu par donation. Poth. et Coin, *ib.*

282. Il y a des donations qui sont dispensées de l'acceptation. — V. *sup.* § 2, et *Acceptation de donation.*

283. 5° Lorsque la donation porte sur des biens susceptibles d'hypothèque, la *transcription* des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, doit avoir lieu aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. Civ. 939.

284. C'est ici une formalité qui a été établie dans l'intérêt des *tiers*. Elle reproduit sous un autre nom la formalité de l'insinuation qui a subsisté jusqu'au Code. — V. *Insinuation.*

285. Il en résulte que, de même que l'insinuation, la transcription a ici pour objet de consacrer, de transmettre la propriété des biens donnés, à l'égard des tiers. Tant que cette formalité n'a pas été remplie, la donation ne peut leur être opposée. Elle n'a d'effet qu'à l'égard du donateur et de ses héritiers. Civ. 938 et 941.

286. Le défaut de transcription n'opère pas la nullité de la donation ; mais il peut la rendre sans effet. Civ. 841.

287. C'est ici une matière qui exigerait de longs développements. Nous nous croyons obligés d'en faire un article à part. — V. *Transcription des donations.*

288. Lorsque la donation consiste en droits incorporels, le donataire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification faite au débiteur, conformément à l'art. 1690 Civ. V. *inf.* § 11.

§ 7. — *Suite. Que les formes énoncées au paragraphe précédent ne sont pas applicables à certaines espèces de donations entre vifs.*

289. Ayant posé les règles générales qui doivent être suivies pour faire une donation entre vifs valable, examinons quelques dispositions de la loi par lesquelles certaines libéralités sont permises et peuvent être accomplies indépendamment des formes indiquées sous le paragraphe précédent.

290. « *Tous actes* portant donation entre vifs, dit l'art. 931 Civ., seront passés dans la forme ordinaire des contrats... » Ainsi, la loi ne commande pas le ministère de l'officier public pour toutes donations ; elle ne l'exige que pour les *actes* portant donation. D'où l'on a toujours conclu qu'il peut y avoir des donations valables sans écrit, et que, conséquemment, les *donations manuelles* d'objets mobiliers, pour lesquelles la possession vaut titre, ne sont pas prohibées. D'Ag., lett. 290. Furg., art. 1er ord. 1731. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 1. Merl., Quest., v° *Donation*, § 6. Jaub., rapp. trib. Gren., 176 et 179. Toull., 5, 172. Vaz., 1, etc. — V. *Don manuel.*

291. Ce n'est pas tout : nous avons parlé sous le § 1er de libéralités que nous avons qualifiées de donations *indirectes, accessoires* ou *déguisées*. Elles sont aussi dispensées des formes exigées pour les donations entre vifs.

292. Ainsi, la renonciation à une communauté avantageuse et à une succession, encore qu'elles gratifient ou l'époux ou les cohéritiers, n'est pas soumise aux règles des donations entre vifs (1457-784 Civ.). La loi a, dans ce cas, indiqué les formalités qui seules doivent être accomplies. Les cohéritiers en effet sont alors saisis, non du chef du renonçant, mais de leur chef, par droit de non

décroissement, la vocation de chacun d'eux étant solidaire. — V. *Accroissement*.

293. *Quid*, dans le cas de l'art. 780 Civ., c'est-à-dire lorsqu'au greffe du tribunal un des héritiers renonce gratuitement au profit d'un seul de ses cohéritiers? Celui-ci est-il par cela même saisi de cette portion de la succession, ou cette libéralité n'est-elle valable que lorsqu'elle a été revêtue des formes des donations entre vifs? Plusieurs auteurs, entre lesquels nous devons comprendre Merlin, adoptent l'opinion que cette renonciation vaut donation et saisit le cohéritier. Quant à nous, l'opinion contraire nous semble incontestable. L'art. 780, en effet, n'est relatif qu'à l'acceptation de l'hérédité; il ne préjuge rien sur la validité de la donation. Or, on peut être héritier sans que la donation faite soit valable, et c'est précisément le cas de l'art. 780. Le renonçant est héritier, pourquoi? parce qu'il a fait un acte qu'il ne pouvait faire qu'en la qualité d'héritier; et quoique cet acte soit nul, l'intention d'accepter n'en est pas moins formellement exprimée (Civ. 778). Lorsque la donation n'est pas faite dans les formes, le renonçant reste héritier sans être donateur, comme il ne le serait pas non plus si la donation faite suivant les termes de la loi n'avait pas encore été acceptée.

La renonciation gratuite faite au greffe, au profit d'un des cohéritiers, emporte donc addition d'hérédité de la part du renonçant, mais ne gratifie point celui au profit de qui cette renonciation est ainsi faite. Dur., 6, 397. Coin, art. 894, 11. Cass., 17 août 1815.

294. Si la renonciation est faite gratuitement au profit de tous les cohéritiers, ils profitent du bénéfice de cette renonciation, quoiqu'elle n'ait pas été faite dans les formes des donations. Pourquoi? parce qu'ici ils ne sont pas donataires à proprement parler. La déclaration que la renonciation est faite au profit de tous est complétement inutile, et est regardée même comme si elle n'était pas faite, car si elle était prise en considération, l'héritier renonçant serait réputé avoir accepté, puisqu'il aurait disposé (Civ. 778 et 780). La déclaration que la renonciation est faite au profit de tous les cohéritiers n'est prise que comme la déclaration d'un résultat nécessaire de cette renonciation, et non pas comme l'expression de la volonté de gratifier. Ce qui le prouve, c'est que, suivant le commencement de l'art. 780 Civ., la donation faite au profit de tous les cohéritiers vaut addition d'hérédité; et si, dans le § 1er de ce même article, la donation faite à un cohéritier avait été regardée comme valable, ce paragraphe serait complétement inutile, puisqu'il rappellerait seulement la décision contenue dans le commencement de cet article, qui déclare que la donation de la part héréditaire faite à un cohéritier emporte acceptation de la succession.

295. Peu importerait même que le renonçant, n'ayant qu'un seul cohéritier, eût indiqué qu'il renonçait en faveur de ce dernier, et pour lui donner des preuves de son attachement. V. *sup*. 46.

296. Lorsqu'un légataire universel ou à titre universel, s'étant accru de la portion de son colégataire, décédé avant le testateur, renonce néanmoins au bénéfice du droit d'accroissement, ce n'est pas là une donation qui soit sujette aux formes des donations entre vifs. Cass., 12 nov. 1822.

297. L'usufruitier qui renonce à son usufruit gratifie le nu-propriétaire, qui devient plus riche par la réunion de cet usufruit à sa propriété. Il en est de même du créancier qui renonce à un droit, à une hypothèque, à une servitude. Ils ne sont pas toutefois contraints d'employer les formes exigées pour la donation, parce que, dit Proudhon, dans tous ces cas, l'effet immédiat de la renonciation, consistant à opérer l'affranchissement de la personne ou du fonds, n'est qu'un retour à la liberté ou à l'ordre naturel des choses, et qu'en conséquence les lois n'exigent pas, pour ces sortes de remises faites à titre gratuit, les mêmes formalités que lorsqu'il s'agit d'effectuer, par donation entre vifs, un transport de propriété ordinaire (*Us.*, 5, 2206).

298. Quand une rente viagère est constituée au profit d'un tiers, et que le prix en est fourni par une autre personne, le contrat n'est point assujetti aux formes requises pour les donations (Civ. 1973). Ici, en effet, « la libéralité n'est qu'accessoire à un autre contrat, à l'achat que l'on fait de la vente au profit d'un tiers; il se passe une véritable vente entre le bailleur de fonds et celui qui s'oblige à la vente. On jugera donc le contrat d'après les règles de la vente et non par celles des donations. » Rapp. trib. Siméon. Coin, art. 893, 11.

299. Si dans une obligation on stipule que l'on donnera une certaine somme à un tiers, cet engagement accepté par le tiers gratifié est valable aussi indépendamment des formes que la loi exige pour les donations entre vifs. Civ. 1121.

300. Dans les transactions, l'abandon ou la cession de certains droits par l'un des contractants, en faveur de l'autre, peut bien être recherché comme donation déguisée, au préjudice de la réserve légale ; mais il n'est pas possible de le faire annuler pour défaut des formes propres à la donation. Cass., 15 nov. 1827.

301. Que doit-on décider relativement aux donations *rémunératoires?* Sont-elles assujetties aux formalités de l'art. 931? — V. *Donation rémunératoire*.

§ 8. — *Des biens que peut comprendre la donation entre vifs. Des donations dites* UNIVERSELLES *et* A TITRE UNIVERSEL. *Renvoi aux mots* PORTION DISPONIBLE *et* RÉSERVE DE DISPOSER.

302. La donation entre vifs ne pourra com-

prendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. Civ. 943.

303. C'est là une conséquence du dépouillement actuel et irrévocable prescrit par l'art. 943 Civ. (*sup.* § 2). C'est là aussi ce qui distingue surtout les donations entre vifs d'avec les donations à cause de mort. Civ. 947. — V. *Donation à cause de mort.*

304. Ainsi, hors les cas où il s'agit de donations à cause de mort, les donations de biens à venir sont interdites. Elles avaient été admises dans le dernier état du droit romain (*L.* 5, C. *de inoff. donat. L.* 8, C. *de revoc. donat. L.* 3, C. *de donat.*, etc.); et cette doctrine s'était maintenue dans les pays de droit écrit, avec quelque modification. Mais, dans les pays coutumiers, la faculté de donner ses biens à venir avait paru contraire à la maxime *donner et retenir ne vaut :* elle n'y avait pas été admise (*V.* Ric., *Don.*, part. 1, 1001 et s.). Et l'ord. de 1731, art. 15, défendit pour toute la France les donations de biens à venir.

305. Toutefois, la donation qui comprend à la fois des biens à venir et des biens présents n'est nulle qu'à l'égard des biens à venir; elle est maintenue pour les biens présents. L'ordonnance de 1731 en disposait autrement : elle déclarait la donation nulle pour le tout, encore que le donataire eût été mis par le donateur en possession des biens présents (même art. 15), c'est-à-dire qu'on appliquait le principe de l'indivisibilité dans toute sa rigueur (*V.* Rép., v° *Donation*, sect. 3, § 4, 2). Le Code a admis un principe différent. *Utile per inutile non vitiatur.* Civ. 943.

306. Que doit-on entendre par *biens à venir?* Suivant Furgole, sur l'art. 15 de l'ord. de 1731, les biens à venir sont non-seulement ceux qui ne sont pas au pouvoir du donateur au temps de la donation, mais encore ceux sur lesquels il n'a alors ni droit quelconque, ni action pure ou conditionnelle, pour les prétendre ou pour les espérer. Mal. Dall., 5, 488. Coin, art. 943, 4.

307. D'où il suit que s'il s'agit d'un droit ou d'une action non encore ouverte, mais qui pourra compéter au donateur par l'événement de quelque condition, ce n'est pas un bien à venir, et il peut être l'objet d'une donation (Furgole, *ib.*), à moins qu'il n'y ait une loi qui défende d'en faire l'objet d'une stipulation, comme pour les successions non ouvertes. Civ. 1130. Guill., *Don.*, 896. Dur., 5, 455. Dall. Coin, *ib.*

308. Par exemple, je puis donner les fruits que produira à telle époque déterminée une terre qui m'appartient. Dur., 5, 459. Pouj., art. 942. Coin, *ib.*

309. Ou les profits à recueillir d'une société en participation dont la durée n'est point encore expirée. Dur., 460. Coin, *ib.* Guill., 983.

310. Jugé qu'il n'y avait pas donation de biens à venir dans la clause par laquelle le donateur d'un bien rural qui s'en était réservé l'usufruit pendant sa vie, avait néanmoins attribué au donataire, soit la totalité des fermages lors de son décès (Cass., 14 flor. an XI), soit la récolte de cette même année, quoique faite avant l'événement (Merl., Quest., v° *Donation*, § 4. Cass., 25 pluv. an III; 27 janv. 1819). C'est une simple modification de l'usufruit que le donateur s'était réservé; et comme il pouvait le donner en totalité, il avait pu également hâter, par une disposition formelle, le montant de la consolidation de cet usufruit a la nue-propriété. V. *inf.* 368 et s.

311. La prohibition de donner les biens à venir s'applique, soit aux donations de tous biens, soit à celles faites par forme de quote, soit aux donations à titre particulier. Ce ne serait pas la faveur de la cause ni la réserve que ferait le donateur de l'usufruit des biens à venir, qui permettraient de s'écarter ici de la loi. Furg , art. 15 ord. 1731. Auroux-Despommiers, sur la cout. de Bourbonnais, art. 210. Coin-Delisle, 5.

312. De ce que l'exécution de la donation est renvoyée après le décès du donateur, il ne s'ensuit pas qu'il y ait donation de biens à venir. *Dispositio vero statim ligat, licet executio habeat tractum ad mortem,* dit Dumoulin, sur l'art. 390 de la cout. de Bourbonnais. Ric., p. 1, 1036. Gren., 7. Delv., 2, 275. Vaz., 3. Coin, 6. — V. *Donation à cause de mort.*

313. Est-il nécessaire que la somme d'argent ou les choses fongibles qui font l'objet d'une donation payable à terme, par exemple au décès du donateur, se trouvent dans les biens présents de ce dernier? Faut-il au moins que ces biens soient actuellement suffisants pour acquitter l'obligation? N'y a-t-il, dans le cas contraire, qu'une donation de biens à venir?

Il faut décider la négative. Nulle part la loi n'exige que les biens présents répondent de la donation. La présomption est pour la solvabilité du donateur à l'époque de la donation (Delv., 2, 275. Dur., 457. Pouj., 3). D'ailleurs, on présume que les valeurs mobilières données, lors même qu'elles n'existent pas en nature, ont servi à l'acquisition des biens trouvés en la possession du donateur. Coin, 8 et s. *Contr.* Gren., 7.

314. Cependant, il y a des faits qui peuvent détruire cette présomption. Par exemple, la faillite du donateur, survenue depuis la donation, ferait connaître qu'au moment de cette libéralité, les dettes excédaient l'actif. Alors, si l'on suppose que postérieurement le donateur ait acquis une fortune suffisante pour payer la somme promise, et que le donataire n'ait rien touché dans la faillite; le donataire ne sera pas admis, au moment de l'exigibilité, à réclamer le montant de la donation. Coin, 10.

315. Autre exemple. « Supposons, dit le même auteur, 11, que le donateur n'ait, à l'époque de

la donation, que des biens recueillis dans la succession de ses parents et constatés par un inventaire; supposons qu'après la donation les immeubles aient été détruits par cas fortuit, par le feu du ciel, les ravages de la guerre, etc., les valeurs mobilières détériorées par les faillites des débiteurs, et le reste des biens absorbé par les dettes de la succession ou par les dettes personnelles du donateur antérieures à la donation; supposons encore que le donateur ait, après tous ces désastres, acquis par son industrie ou autrement une fortune considérable : cette fortune nouvelle ne sera pas soumise à l'action du donataire, car elle sera composée de biens qu'il lui était défendu par l'art. 943 de faire entrer dans la donation; et ce qu'il lui était défendu de faire directement, il ne peut pas le faire indirectement, en donnant contre soi une action qui s'étendrait sur les biens présents et à venir. »

316. Autre exemple encore. « Les biens qui seraient advenus au donateur par donation, succession ou legs, postérieurement à la donation, et qu'il aurait conservés en nature, ne seront pas soumis à l'exercice de la donation; le donateur pourra être écarté de toute distribution du prix de ces biens. » Coin, 12. Cass., 31 mars 1824.

317. Du reste, l'on peut disposer de *tous ses biens présents* ou d'une *quotité* des mêmes biens, comme d'un objet particulier.

318. On peut également disposer de tous ses *immeubles* présents ou de tout son *mobilier*, ou d'une quotité de ces diverses espèces de biens.

319. La seule difficulté qui s'élève quant à cette forme de disposer, est de savoir si la donation aura le caractère d'une véritable disposition *universelle* ou *à titre universel*, de même que s'il s'agissait de legs conçus dans la même forme. Suivant Ricard, *Don.*, 3e part., 1522, il est impossible qu'il se rencontre un titre universel dans la donation entre vifs de biens présents, l'universalité comprenant l'*avenir* aussi bien que le présent, et tout ce qui peut appartenir dans tous les temps à une personne; et ce n'est qu'à la mort qu'on peut avoir un successeur universel. Le donataire entre vifs ne peut jamais être, quelle que soit l'étendue de son titre, qu'un successeur *à titre singulier*. Telle est également la doctrine de Furgole, quest. 8. 53, sur les donations; et elle est reproduite par Grenier, *Don.*, 93; Toull., 5, 818; Dur., 8, 472; Tropl., *Vente*, 450 et 453. Delv., 2, 277, et Dall., 5, 573, sont, à notre connaissance, les seuls auteurs modernes qui aient émis une opinion contraire. — Nous reviendrons sur ce point § 10.

320. Quelle est la *quotité* de biens dont on peut disposer lorsqu'on a des héritiers à réserve? — V. *Portion disponible.*

321. En cas que le donateur se soit ***réservé la libre disposition*** d'un objet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans en avoir disposé, cet effet et cette somme, nonobstant toute stipulation contraire, appartiendront à l'héritier du donateur, et non au donataire, parce que, quant à ces objets, la donation est nulle. Civ. 946. — V. *Réserve de disposer.*

322. Cette disposition n'est point applicable aux donations faites par contrat de mariage au profit des époux, ni aux donations faites entre époux. Civ. 947. — V. *Ib.*

§ 9. — *Des conditions et des termes qui peuvent être apposés à une donation entre vifs.* RÉSERVE D'USUFRUIT. *Renvoi au mot* RETOUR CONVENTIONNEL.

323. En général les donations sont susceptibles des mêmes conditions que les obligations. A l'exception des conditions réputées non écrites et de celles qui annulent la donation (*inf.* 351 et suiv.), toutes les autres doivent être ponctuellement accomplies, parce que c'est à cet accomplissement que le donateur a, pour ainsi dire, lié sa volonté. La condition ne peut être séparée de la donation : ce sont deux choses qui ne peuvent se diviser. Toull., 5, 275. Gren., 19. Dur., 8, 475.

324. Notez qu'autre chose sont les *motifs* et autre chose les conditions qui sont apposées à une donation. Écoutons Domat, *Lois civiles,* liv. 1, tit. 10, sect. 1re, 13 : « Il faut faire beaucoup de différence, dans les donations, entre les motifs que les donateurs expriment comme étant les causes de leur libéralité, et les conditions qu'ils y imposent. Car, au lieu que le défaut d'une condition annule la donation conditionnelle, elle ne laisse pas de subsister, quoique les motifs qui y sont exprimés ne se trouvent pas être véritables. Ainsi, s'il est dit dans une donation qu'elle est faite pour des services rendus, ou pour faciliter au donataire une acquisition qu'il voulait faire, la donation ne sera pas annulée, quoiqu'il n'y ait pas de services rendus et que l'acquisition ne se fasse point; car il reste toujours la volonté absolue de celui qui a donné, et qui a pu avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimés. Mais, s'il était dit que la donation n'est faite qu'à la condition de l'emploi pour une telle acquisition, comme pour acheter une charge, et que la charge ne soit pas achetée, la donation n'aura pas d'effet. *L.* 3, D. *de donat.* — V. *Cause des donations et legs.*

325. Il est donc bien important de soigner la rédaction des actes. Des termes mal choisis peuvent faire prendre le change sur l'intention du donateur. On en trouve un exemple dans la donation faite par une dame d'Authieulle à Charles-Louis de Limoges, fils adultérin du neveu de son mari. Elle prétendit ne l'avoir faite que parce qu'elle croyait le donataire enfant légitime. Mais si, d'une part, l'acte énonçait que la libéralité

était faite *par suite de l'attachement que la donatrice a toujours eu pour la famille de Limoges*, d'un autre côté, on trouvait dans l'acte la mention que la donatrice était déterminée *par l'intérêt qu'elle portait à la personne du donataire.* La donation confirmée en première instance et en appel, le pourvoi en cassation fut rejeté le 13 juin 1826. *V.* Gren., 24, et Toull., 5, 284.

326. Ce que nous avons dit de la faculté d'apposer des conditions à une donation s'applique aux conditions *casuelles*, c'est-à-dire à celles qui dépendent du hasard (Civ. 1169), soit que l'effet de la donation doive être *suspendu* (1181), soit que la donation doive seulement être *résolue* (1189). Dans un cas, comme dans l'autre, la donation est parfaite ; le donateur est lié par sa disposition ; il ne peut plus en faire d'autre, du moins tant que l'événement prévu n'est pas arrivé. Gren., 19. Toull., 5, 275. Vaz., 5.

327. Pour exemple d'une condition *suspensive*, on peut citer celle qui fait dépendre l'effet de la donation de la survie du donataire au donateur, comme cela a lieu dans les donations entre époux. Ric., *Don.*, p. 1re, 1044 ; et *Disp. condit.*, 490. Gren., 19. Poitiers, 3 avr. 1818.

328. On peut encore citer, pour exemple d'une condition casuelle suspensive, celle qui n'appellerait le donataire à recueillir que dans le cas où le donateur n'aurait pas d'enfants au jour de son décès. Ric., 1047. Gren., 20.

329. Pourrait-on stipuler que la donation sera résolue dans le cas même où le donataire, ayant survécu au donateur, viendrait à décéder sans enfants? — V. *Retour conventionnel, Substitution.*

330. Quant à la condition casuelle *résolutoire*, elle existe lorsque la donation est faite pour être effectuée de suite, mais avec la clause que si tel événement arrive, par exemple, le convol du donataire, la donation sera résolue. Gren., 21.

331. Que devrait-on décider si la révocation de la donation avait été stipulée dans ces diverses circonstances : si le donateur guérissait de la maladie dont il est atteint ; s'il revenait d'un voyage lointain, d'une navigation qu'il entreprend ; s'il échappait à quelque autre péril dont il serait menacé?

Suivant Grenier, 10, et Toullier, 5, 274, de telles conditions, bien que casuelles, ne conviennent point à la donation entre vifs ; elles en changent la nature pour la convertir en donation à cause de mort, et elles doivent en faire prononcer la nullité. Il est évident, disent-ils, que ces stipulations présentent, de la part du donateur, l'intention de se préférer au donataire, et de ne préférer le donataire qu'aux héritiers du donateur. Or, une pareille condition attaque la donation entre vifs dans son essence, parce qu'il n'y aurait pas de désaisissement actuel de la propriété. Ils invoquent la loi 1, D. *de donat.*, et la loi 1, D. *de mortis causa donat.*, qui définissent, l'une la donation entre vifs, et l'autre la donation à cause de mort.

Mais cette opinion est combattue par Delvincourt, 2, 273, Duranton, 8, 478, et Vazeille, 7. Il faut écarter, selon eux, la considération que, dans les clauses en question, le donateur se préfère au donataire : car il en est ainsi dans la condition de survie du donataire, que Grenier et Toullier reconnaissent valable ; et l'on réduirait singulièrement la donation entre vifs, si l'on en écartait les dispositions faites dans la pensée de la mort, et dans lesquelles on se préfère au donataire. Tout ce qu'il faut examiner ici, c'est s'il est au pouvoir du donateur de produire l'événement qui doit effacer ou résoudre la donation. Or, il est certain que la condition du retour à la santé, du retour d'un voyage maritime ou d'une guerre, etc., ne dépend pas plus de la seule volonté du donateur que l'événement de sa survie, la mort de ses enfants, etc.

332. Cependant, comme nous l'avons annoncé plus haut, il y a des conditions que la loi réprouve dans les donations entre vifs. Ainsi, d'après l'art. 900 Civ., « dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions *impossibles*, celles qui seront *contraires aux lois* ou aux *mœurs*, seront réputées non écrites. »

333. Il faut entendre, dans cet article, non-seulement la condition proprement dite qui suspend la libéralité, mais surtout toute espèce de charge ou de clause impossible ou illicite. Arg. L. 5-12 sept. 1791. Dur., 111. Coin-D., art. 900, 5.

334. Que doit-on comprendre sous ces diverses qualifications? — V. *Bonnes mœurs, Condition*, § 3, et *Condition de se marier ou ne pas se marier.*

335. Peut-on, en faisant une donation à deux personnes conjointement, stipuler qu'en cas de prédécès de l'une d'elles, la chose passera en totalité au survivant ? — V. *Substitution.*

336. Le donateur qui s'est réservé l'usufruit (*inf.* 364) peut-il imposer au donataire de la nue propriété la condition de ne pouvoir aliéner de son vivant ? — V. *Prohibition d'aliéner.*

337. Un donateur peut apposer à la donation d'un objet mobilier la condition qu'il sera insaisissable. Pr. 581. — V. *Inaliénabilité, Saisie.*

338. 2° Toute donation entre vifs faite sous des conditions dans l'exécution de la *seule volonté* du donateur, est nulle. Civ. 944.

339. C'est ici une condition *potestative* (Civ. 1170 et 1174) qui reçoit un caractère aggravant de la règle *donner et retenir ne vaut*, admise en matière de donation. Telle était aussi la disposition de l'art. 16 ord. de 1731.

340. Ainsi, à la différence des espèces signalées ci-dessus, § 8, je ne pourrais ni donner les revenus d'une terre que je me propose d'acheter,

ni les profits d'une société que je n'ai point encore contractée, parce que je resterais maître d'échapper à ma promesse, en ne faisant pas l'acquisition ou en ne contractant pas la société annoncée. Dur., 460. Coin-D., art. 944, 1.

341. La donation renfermerait encore une condition potestative s'il y était dit qu'elle n'aurait pas d'effet dans le cas où le donateur prendrait un état, qui serait indiqué ou non. Peu importerait alors qu'il fût mort sans avoir pris aucun état. Ric., *ib*. Gren., 12. Dur., 477. Vaz., 3.

342. Il faudrait décider de même s'il était dit: « Je donne, en cas que je n'aille pas à Paris, » ou bien, « si je vais à Paris. » Ce sont encore là des conditions potestatives, dont l'accomplissement, au moins dans l'ordre naturel des choses, dépend de la seule volonté du donateur. Ces conditions infectent la donation du vice de *donner et retenir*. Ric., part. 1re, 1038. Gren., 11. Toull., 5, 271. Dur., 8, 477. Vaz., 3.

343. Mais s'il est question de mariage, et qu'il soit dit : « Je donne, *si je me marie,* » ou « *si je ne me marie pas,* » que doit-on décider? Toullier, 5, 270 et s., distingue : suivant lui, la condition de ne pas se marier est nulle ; mais celle de se marier est valable, parce qu'elle est *mixte* (Civ. 1171), parce que si le donateur est libre de rester célibataire ou veuf, il ne dépend pas de *sa seule volonté* de se marier; il faut le concours de la volonté d'un tiers. Mais Grenier, 13 et 15, Delvincourt, 2, 274, Duranton, 8, 477, et Vazeille, 3, sont d'avis de la nullité tant pour la condition de se marier que pour celle de ne pas se marier. Quoique l'on considère la condition de se marier comme mixte, disent-ils, il suffit que le donateur puisse l'empêcher d'exister pour qu'elle rentre dans la classe de celles qui, aux termes de l'art. 944, annulent la donation. Qu'importe que la volonté d'une autre personne doive concourir avec la sienne pour le mariage? C'est toujours sa volonté seule qui en décide ; il dépend toujours de lui de se marier ou de ne pas se marier.

344. Peu importe encore, d'après cela, que la condition du mariage désigne la personne avec laquelle le donateur désire le contracter. « Le mariage indéfini, dit Vazeille, *ib.*, est si facile à contracter dans l'immensité des personnes d'un sexe différent, qu'il est raisonnable de le réputer dépendant de la volonté du donateur. Mais quelle que soit la différence entre ce mariage indéfini et le mariage avec une personne désignée, dont il n'est pas possible de supposer, en général, que la volonté sera entraînée par celle du donateur, il est toujours vrai qu'il dépend de lui de ne pas se marier avec la personne désignée, aussi bien que de ne faire aucun mariage : dans les deux cas, il est également resté maître de rendre sa donation sans effet. »

345. Il faut en dire autant de toute condition qui consiste à s'associer une tierce-personne pour faire une chose, telle que le voyage de Paris, suivant l'exemple de Toullier, 271, qui pense que, dans ce cas, la condition est valable, parce que le voyage dépend d'une autre volonté. Sans doute, le voyage ne dépend pas de la seule volonté du donateur ; mais il reste libre, et il dépend uniquement de lui de ne pas le faire ; et c'en est assez pour vicier la condition. Vaz., *ib.*

346. Il n'y a véritablement de condition mixte qu'alors que la tierce-personne peut, ou faire ce que le donateur ne voudrait pas, ou empêcher ce qu'il voudrait. Par exemple, Paul donne 10,000 fr. à son neveu, si son frère Charles consent à la résolution d'un partage préexistant, pour en faire un nouveau. L'effet de la donation dépend du concours de la volonté de Charles avec la volonté de Paul, pour un nouveau partage. Mais la volonté de Paul est engagée au donataire; et il ne peut pas, en refusant le partage accordé par Charles, empêcher l'effet de sa donation. Vaz., *ib.*

347. Remarquez que la condition potestative entraîne la nullité, soit qu'elle soit suspensive, soit qu'elle soit résolutoire. Ainsi, peu importe que le donateur ait dit : « Je donne si je me marie avec Titia, » ou bien : « Ma donation sera révoquée si je ne me marie pas avec Titia. » Dans un cas comme dans l'autre, il y a condition potestative, et la donation est nulle. Vaz., 4.

348. Cependant, si la résolution avait été stipulée pour le cas où le donateur *se marierait avec Titia,* la donation ne serait pas détruite par la seule volonté du donateur, mais il faudrait pour cela le concours de la tierce-personne indiquée. C'est ici une autre application du principe que nous avons posé plus haut, 346. Encore une fois, il y a condition mixte, et non point condition potestative, dès que le concours de la volonté d'une tierce-personne est nécessaire pour empêcher l'effet de la donation ou pour en produire la révocation. Dans l'espèce du numéro précité, la condition mixte tendait à la suspension ; ici elle tend à la révocation. Vaz., *ib.*

349. Les conditions dont l'accomplissement dépendrait de la volonté du donataire doivent être exécutées, et n'annullent pas la donation. Ainsi la donation faite à Pierre sous la condition qu'il ira à Paris, ou qu'il fera telle ou telle chose, est valable.

350. 3° La donation est nulle si elle est faite sous la condition d'acquitter *d'autres charges ou dettes* que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devra y être annexé. Civ. 945. V. *inf.* § 10.

351. Le défaut d'exécution des conditions entraîne en général la résolution ou révocation de

la donation. Civ. 958.— V. *Révocation de donation.*

352. C'est ce que nous avons vu surtout relativement aux conditions purement potestatives. Civ. 944. V. *sup.* 338 et suiv.

353. Cependant il en est autrement relativement aux conditions impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs. Elles sont seulement réputées non écrites, et la disposition principale continue de produire son effet (Civ. 900) : disposition spéciale aux donations entre vifs et aux testaments, et contraire au principe admis pour les conditions insérées dans les conventions. Civ. 1172. — V. *Condition*, 143.

354. En sorte qu'il n'y a plus lieu de distinguer, comme on le faisait dans le droit romain et notre ancienne jurisprudence, entre les conditions des testaments et celles des donations entre vifs : celles-ci sont, aussi bien que celles-là, réputées non écrites sans que la disposition principale en soit altérée. Tel était déjà le principe qui avait été consacré par la loi des 5-12 sept. 1791. Cependant, il a existé des réclamations. *V.* Mal., art. 900. Toull., 5, 247. Delv., 2, 189, n. Dur., 8, 104 et s.

355. Peu importerait que la condition fût, non seulement illicite, mais criminelle même, et que le donateur n'eût, pour l'imposer, aucun motif de parenté, d'affection ou de reconnaissance, mais uniquement celui de pousser le donataire à commettre un crime ou un délit : l'acte ne devrait pas moins être considéré comme valable. Coin, 4. *Contr.* Dur., 108.

356. La règle que les conditions impossibles ou illicites sont nulles et ne vicient pas la disposition principale, reçoit toutefois une exception. Ainsi, quoique les substitutions ne soient que des clauses illicites apposées à un don ou à un legs, elles annulent la disposition principale. Civ. 896.

357. Elle serait d'ailleurs inapplicable si l'acte, sous l'apparence d'une donation, avait réellement le caractère d'un acte onéreux, d'une obligation ordinaire : ce qui dépendrait des circonstances. Il faudrait alors appliquer les art. 1131 et 1172 Civ. Dur., *ib. Contr.* Coin, *ib.*

358. Quand la condition ne s'accomplit pas, si elle était suspensive, la donation qui n'a jamais eu lieu perdant toute possibilité d'existence, aucun changement n'intervient dans la position des parties.

359. Il en est autrement si la donation avait été faite sous condition résolutoire, car, comme elle a été préalablement exécutée, l'effet du non-accomplissement de la condition doit être de remettre le donateur et le donataire dans la position où ils étaient avant la donation consentie : les biens reviendront dans les mains du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; les aliénations que celui-ci aurait consenties seront révoquées; enfin, le donateur aura contre les détenteurs tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. Civ. 954.

360. Si la donation était d'objets mobiliers, le donateur reprendra les effets qui se retrouveront en nature; quant à ceux qui auront été aliénés par le donataire, ou qui auront péri par sa faute, il en réclamera la valeur suivant l'état estimatif annexé à l'acte de donation (Civ. 948). Pour les objets qui auront péri sans la faute du donataire, nous pensons qu'il ne pourra s'élever aucune demande : *Interitu rei debitor liberatur.* Civ. 1302. — V. *Retour* (*droit de*).

361. Maintenant, nous avons à parler des donations *a terme.* Déjà nous avons vu plus haut, 74, que le terme n'empêche pas la validité de la disposition ; et cela est indubitable.

362. Ainsi serait valable sans difficulté une disposition ainsi conçue : Je donne à Pierre 10,000 fr., payables dans deux ans. Au moment même Pierre est donataire; il est saisi d'un droit à ces 10,000 fr., et ce droit, en cas de prédécès, il le transmettrait à son héritier. Au moment même aussi je suis engagé irrévocablement ; seulement on ne peut, avant l'échéance du terme, me contraindre à l'exécution.

363. Peut-on stipuler dans une donation entre vifs que l'exécution en sera retardée jusqu'à l'époque du décès du donateur; par exemple : Je donne à Pierre 10,000 fr. payables après mon décès?

L'affirmative nous semble incontestable, et la donation n'en sera pas moins dans ce cas une libéralité entre vifs, encore que l'exécution en soit renvoyée au décès du disposant. C'est ce que nous établirons d'ailleurs vº *Donation à cause de mort.*

364. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre de la jouissance ou de l'*usufruit* des biens meubles ou immeubles donnés. Civ. 949.

365. En effet, la réserve de jouissance ou d'usufruit n'empêche pas la tradition du droit, qui suffit pour rendre la donation parfaite. V. *inf.* § 11.

366. Ce n'est pas seulement à son profit que le donateur peut réserver l'usufruit de la chose donnée; il peut en disposer *au profit d'un autre.* L'art. 899 Civ. statuait déjà dans ce sens. C'est alors une charge de la donation ; le tiers est appelé à l'usufruit, selon l'art. 1121, et il peut l'exiger contre le donataire.

367. Il nous semble que, sans disposer actuellement de l'usufruit des biens donnés, le donateur peut se réserver d'en disposer ultérieurement en faveur d'une tierce-personne. On rentre alors sous l'application de l'art. 946, V. *sup.* 321.

368. En se réservant l'usufruit des biens donnés, le donateur peut-il néanmoins 1° en excepter les fermages, ou arrérages de rentes ou in-

térêts qui se trouveront dus à son décès, pour les attribuer au donataire?

L'affirmative est enseignée par Furgole, article 15 ord. 1731 : « Il semble d'abord, dit-il, qu'on doive décider que les arrérages qui se trouveront dus au temps de la mort du donateur, étant des biens à venir, et la donation comprenant implicitement des biens à venir et non existants lorsqu'elle est faite, elle doit être déclarée nulle, suivant la disposition de notre article. Cependant, il faut décider au contraire qu'elle est valable; car la convention que les arrérages non perçus par le donateur appartiendront au donataire, n'est pas une donation de biens à venir : ce n'est qu'une modification de l'usufruit réservé par le donateur; c'est-à-dire que l'usufruit n'est censé réservé qu'autant que le donateur aura réellement perçu les fruits pendant sa vie, et ceux qu'il n'aura pas perçus suivront l'objet donné, tout comme si la pleine propriété et l'usufruit avaient été donnés ; auquel cas tous les fruits auraient appartenu au donataire : et l'ordonnance ne permet pas de modifier, comme on juge à propos, l'usufruit réservé. » Telle est aussi l'opinion qu'enseigne Merlin, Quest., v° *Donation*, § 4.

369. 2° Le donateur peut-il valablement conférer au donataire les fruits recueillis qui se trouveraient en nature dans sa succession?

Jugé affirmativement par la cour de cassation, le 27 janv. 1819 : — « Attendu que la disposition sur les fruits de l'année du décès est moins une donation de biens à venir qu'une modification de l'usufruit que le donateur avait réservé à son profit; et qu'ainsi, sous ce rapport, l'arrêt attaqué est à l'abri du reproche de contravention à l'ordonn. de 1731. »

370. 3° Le donateur peut-il valablement conférer au donataire les fermages de l'année dans laquelle il viendra à décéder, *et non encore échus au moment de son décès?*

Jugé encore pour l'affirmative, sur les conclusions conformes de Merlin, par la cour de cassation, le 24 flor. an XI : — « Attendu qu'en ordonnant que la dernière année de la jouissance des biens donnés appartiendrait aux donataires, le donateur n'a fait que modifier l'usufruit qu'il s'était réservé, et que la simple raison ne permet pas de regarder une telle modification comme une donation de biens à venir. » Quest., *loc. cit.*

371. Lorsque le donateur sous réserve d'usufruit a fait ensuite à la chose des embellissements et constructions, c'est le cas d'appliquer les règles relatives à l'usufruit. Civ. 599. Vaz., 4. *Contr.* Gren., 317. — V. *Usufruit.*

372. Si le donateur usufruitier a, pendant sa jouissance, augmenté l'immeuble par des acquisitions, fussent-elles contiguës, et s'agît-il même d'un enclos dont l'enceinte aurait été étendue, ces objets ne feront pas partie de la donation. Ici ne s'applique point l'art. 1019 Civ. Gren. et Vaz., *ib.*

373. Si c'est une donation d'effets mobiliers qui a été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature dans l'état où ils seront, et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif. Civ. 950.

374. La restitution en nature cesserait d'être forcément recevable si les meubles étaient brisés ou tellement usés qu'ils fussent absolument hors d'usage; car les restes d'un meuble qui a été fracturé ne sont plus un meuble existant en nature, mais les vestiges d'un meuble usé. Proudh., *Us.*, 2645.

375. C'est une question si le donateur usufruitier est tenu de la perte des meubles arrivée par cas fortuit. Proudhon, 2644, se prononce pour l'affimative, sur le motif que la loi donne une action contre lui pour raison des objets *non existants,* sans distinguer entre ceux qui seraient détruits par accident ou péris par la faute du donateur. Toutefois, l'opinion contraire est enseignée par Duranton, 8, 470, et Vazeille, sur ledit article 950, 4, qui argumenteut de l'art. 589 Civ. Si l'usufruitier, disent-ils, n'est pas tenu de répondre de ce que l'usage emporte, encore moins doit-il faire compte de ce qui a péri par cas fortuit. La perte sera pour le propriétaire, c'est-à-dire pour le donataire : *res perit domino.* — V. *Usufruit.*

376. Mais, dans le cas de perte des objets donnés, sur lesquels le donateur s'était réservé un droit d'usufruit, le donataire pourra-t-il, aussitôt la perte de ces objets, en demander l'estimation, se fondant sur ce principe que, l'usufruit s'éteignant par la perte de la chose (article 617 Civ.), le donateur a perdu tous ses droits? Non, sans doute; il devra attendre l'échéance du terme qui, dans la donation, aura été désigné à l'usufruit. *V.* Proud., 2648.

377. Remarquons, en terminant, que le donateur peut stipuler le *retour* des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Civ. 932. — V. *Retour conventionnel.*

§ 10. — *Des dettes qui sont ou peuvent être mises à la charge du donataire.*

378. Il est certain d'abord que le donataire d'objets particuliers, pas plus que le légataire à titre particulier (Civ. 871) n'est tenu des dettes du disposant. Poth., *Don. entre vifs,* sect. 3, art. 1er, § 1. Gren., *Don.*, 86. Dur., 8, 472, etc.

379. Le donateur ne peut alors être actionné

qu'hypothécairement, sauf son recours. *Ib.* V. *inf.* § 12.

380. La difficulté ne s'élève que dans le cas où la donation comprend tous les biens présents ou une quotité de ces biens. Il s'agit de savoir si, dans ce cas, le donataire est assujetti, de plein droit, au payement des dettes du donateur.

Or, en principe, ces donations ne peuvent avoir réellement le caractère d'*universalité* qui les soumettrait aux dettes, de même que les institutions ou les legs. C'est déjà l'observation que, d'après la grande majorité des auteurs, nous avons faite plus haut, 319. On pourra consulter notamment Toullier, Duranton et Troplong, *loc. cit.*

Aussi, tandis que le Code civil (870, 873, 1009 et 1012) assujettit formellement le légataire universel ou à titre universel à contribuer aux dettes, il ne renferme aucune disposition semblable relativement aux donations entre vifs de biens présents. Le donateur reste donc chargé de ses dettes; il peut toujours être actionné, lui et ses héritiers, par les créanciers.

Il paraît donc que l'on doit décider, en règle générale, que le donataire entre vifs de tous les biens présents ou d'une quotité de ces biens n'est pas tenu de plein droit de payer, en tout ou en partie, les dettes du donateur, à moins que l'acte ne l'y soumette par une clause expresse. Toull., 5, 816 et s. Tropl., *Vente,* 450 et s., *Hyp.*, 812. Dur., 8, 473. Vaz., *Succ.*, 2, 885. Coin, article 945, 7. Devill. Sirey, 1840, 1, 346. Montp., 3 avr. 1833. Toulouse, 3 juill. 1839. Cass., 2 mars 1840. *Contr.* Gren., *Don.*, 86 et s. Tarrible, Rép., v° *Tiers détent.*, 8. Delv., 2, 276. Dall., 5, 573. Riom, 11 déc. 1809. Limoges, 29 avr. 1817. Toulouse, 13 avr. 1821 et Bordeaux, 23 mars 1827.

381. Cependant si la donation de tous les biens présents ou d'une quotité des biens présents était réellement conçue sous une forme *universelle,* en sorte qu'il parût que le donateur n'a entendu réellement donner que son actif, déduction faite de son passif, comme s'il avait dit en termes généraux : Je donne *tous mes biens présents,* ou *la moitié de tous mes biens présents,* etc. ; alors l'on pourrait, l'on devrait décider que le donataire devra supporter les dettes du disposant, bien que celui-ci ne l'en eût pas chargé expressément. On appliquerait à ce cas la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno.*

« Nous ne sommes, en effet, propriétaires, dit Toullier, 5, 817, que de ce qui nous reste après nos dettes payées. Il faut déduire de nos biens tout ce qui en appartient à autrui, *œs alienum.* Les obligations que nous avons contractées rendent le créancier propriétaire des choses promises (1138, 711). Il est donc raisonnable de penser que celui qui, au lieu de donner des biens déterminés, désignés dans le contrat, donne d'une manière indéterminée tous ses biens, le quart ou le tiers de ses biens, n'a entendu donner que ce qui lui reste, déduction faite de ce qui ne lui appartient pas. Cette présomption est conforme à la raison et à la justice. J'ai une fortune de 100,000 fr., mais j'en dois 50,000. Je vous donne la moitié de mes biens ; si je n'avais pas le droit d'en déduire la somme de 50,000 fr. qui appartient à mes créanciers, il est évident qu'au lieu de la moitié de mes biens que je vous ai donnée, vous en auriez la totalité. Pourriez-vous, sans injustice, sans la plus noire ingratitude, contester cette déduction? Le sens littéral du contrat se réunit donc à l'équité, pour faire présumer que toute personne qui, au lieu de donner des biens déterminés, donne seulement une quotité de tous ses biens, entend déduire ses dettes, et ne donner qu'une quotité de ce qui lui reste après cette déduction. — Cette présomption raisonnable était érigée en loi par la coutume de Bourbonnais (art. 209), et par celle de Normandie (art. 431). Si ces coutumes sont abrogées, la raison et l'équité leur survivent. Si, sous l'empire du Code, qui n'en a point parlé, cette présomption n'est pas légale, il en résulte qu'il est au pouvoir des juges de la rejeter ; mais ils peuvent aussi l'admettre, car elle est fondée sur l'interprétation des actes qui est essentiellement dans leurs attributions, et cette interprétation est fondée sur la raison et sur l'équité. »

L'opinion de Toullier a été adoptée par Duranton, 8, 472 ; Troplong, *Vente,* 451, et Coin-D., art. 945, 11, et par un arrêt de la cour de Nîmes, du 3 avr. 1827.

382. Il y a même une nature spéciale de donations dans laquelle la volonté de soumettre le donataire au payement des dettes est facilement présumée : c'est dans les donations de tous biens présents faites par un père à ses enfants, et dans les partages qu'il fait entre eux. — V. *Partage d'ascendant.*

383. Notez qu'il faut que la donation soit conçue dans une forme universelle. Or, à cet égard, des difficultés peuvent s'élever.

1° Supposons qu'un individu eût donné tous ses biens, mais en les détaillant article par article, et sans exprimer aucune idée d'universalité, ni que ces biens composent toute sa fortune ; le donataire serait-il de droit obligé personnellement au payement des dettes existantes lors de la donation? « La négative, répond Grenier, 91, paraît ne devoir éprouver aucune difficulté. Il n'y a que le titre d'universalité de la disposition qui impose au donataire l'obligation personnelle de payer les dettes. Sans cela, on ne voit pas, de la part du donataire, l'intention de contracter cette obligation ; et de la part du donateur, celle de la lui imposer. »

384. 2° Une donation de *tous biens présents* ne perd pas le caractère de donation universelle,

par cela seul que chaque objet se trouve ensuite énuméré, alors que cette énumération n'a lieu que pour déterminer la part que chacun des donataires devra prendre dans la donation. Bordeaux, 23 mars 1827.

385. Quoi qu'il en soit des obligations auxquelles le donataire entre vifs peut, en certains cas, être soumis, il est constant qu'il peut, par une stipulation expresse, et comme condition de la donation, être obligé d'acquitter telles dettes et charges que bon semble au donateur.

386. Toutefois, la donation est nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui avaient été exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. Civ. 945.

Conforme à l'art. 16 de l'ordonnance de 1731.

387. En effet, il ne peut dépendre de la volonté du donateur de les augmenter à son gré dans l'avenir, et de rendre sans effet la donation. Cela serait contraire à la maxime *donner et retenir ne vaut*. Furg., art. 16 ord. 1731. Gren., 46. Toull., 5. 225, etc.

388. Le donataire, quel que soit son titre, à titre universel ou particulier, peut bien être assujetti indéfiniment, par la stipulation, aux dettes existantes au moment de la donation, parce qu'il peut les connaître, et que, dans tous les cas, elles sont fixes et ne peuvent varier. Grenier, 47.

389. Mais d'autres charges, des dettes à venir, doivent être positivement prévues et déterminées soit dans l'acte, soit dans un état annexé. Autrement, la donation ne serait pas certaine ; elle pourrait être entravée ou anéantie au gré du donateur. Gren., 48.

390. Ainsi serait nulle la donation de biens présents par laquelle le donataire se soumettrait à payer la totalité ou une quote-part des dettes que le donateur laisserait à son décès, parce que celui-ci pourrait indirectement porter atteinte à la donation en contractant de nouvelles dettes. Ord. 1731, art. 16. Furg., art. 16. Gren., 48. Coin-D., 2. Vaz., 1.

391. Il faudrait déclarer nulle la charge imposée au donataire d'acquitter les legs ou dispositions gratuites que le donateur pourrait faire par la suite, même des legs pieux ou rémunératoires que le donataire pourrait faire dans la suite si la détermination n'en était pas contenue, ou dans la donation, ou dans un état annexé. Gren., 48 et 49. Dur., 483. Coin-D., 5. Vaz., 1.

392. La charge imposée au donataire de payer 50 fr. à chacune des servantes que le donateur aurait à son décès, a été déclarée nulle, parce que le nombre de ces servantes n'était pas fixé (Cass , 17 therm. an VII). — Toutefois, cette décision est critiquée par Vazeille, 1. Suivant lui, le nombre des servantes ne peut pas être considéré comme illimité; il doit se déterminer par l'état de la fortune et les habitudes du donateur.

393. Que doit-on décider relativement à la charge de payer les frais funéraires du donateur imposée au donataire des biens présents? Elle ne vicierait pas la donation, parce que ces frais peuvent être déterminés selon la qualité de la personne et des biens (Gren., 49. Coin-D., 5). — Toutefois, il est prudent d'en fixer le montant, pour ne donner lieu à aucune difficulté. *Ib.*

394. Mais le donateur peut valablement se réserver de créer des charges, ou imposer au donataire l'obligation de payer des dettes non encore contractées, pourvu que le contrat de donation en exprime l'importance. Il n'y aurait alors aucun inconvénient à ce que ces dettes ou charges eussent trait à l'avenir, puisque étant invariablement déterminées, elles ne dépendent point d'une volonté nouvelle du donateur, et que, étant moins une charge qu'une réserve, ce qui en faisait l'objet demeure la propriété du donateur, et passe à ses héritiers ou successeurs, s'il n'en a pas été autrement disposé. Ric., 1, 1027 et s. Furg., art. 16. Coin-D., 3 et 4.

395. Par exemple, en vous donnant une maison voisine d'un de mes fonds de terre, je puis retenir le droit d'avoir des vues droites sur le bien donné quand je bâtirai sur le terrain que je conserve. Coin-D., 3.

396. Par exemple, en vous faisant donation d'une valeur de 50,000 fr., je puis vous charger de payer 10,000 fr. aux créanciers que je laisserai à mon décès. Coin-D., 3. *Contr.* Toull., 5, 225.

397. Une donation peut être faite à la charge d'exécuter le testament authentique du donateur reçu par tel notaire, ou de payer les legs qu'il ferait jusqu'à une somme déterminée (Furg., art. 16. Poth., *Don.*, sect. 2, art. 2, § 3. Gren., 49. Dur., 483) ; et si le testament était révoqué, ou que le donateur n'absorbât pas par des legs la somme déterminée, les héritiers en profiteraient et non le donataire. Coin-D., 5.

398. De même, serait valable la donation faite à la charge de payer une pension annuelle aux enfants qui naîtraient postérieurement au donateur : c'est une charge éventuelle (Diss. cons. d'État). On suppose ici que le donateur avait d'autres enfants lors de la libéralité. Coin-D., *ib.*

399. Quoique, dans une donation de tous ses biens présents, à la charge de payer ses dettes actuelles, le donateur se fût réservé de disposer de certain effet ou d'une somme fixe (Civ. 946), le donataire n'en serait pas moins tenu de payer la totalité des dettes existantes au moment de la donation, sans que le donateur fût obligé d'y contribuer (*L.* 15, C. *de Donat.* Furg., art. 16. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 3, art. 1er, § 2. Gren., 92); tellement que si le donateur avait

payé tout ou partie des dettes sur sa réserve, volontairement ou comme contraint, il aurait, lui ou ses héritiers, une action en indemnité contre le donataire, qui, sans cela, aurait plus qu'il ne lui a été donné par le contrat.

400. Quand même la charge des dettes excéderait la valeur des biens donnés, l'engagement est irrévocable pour le donataire (Delv., 2, 277. Dur., 8, 473. Vaz , 2). — Ce qui n'a pas lieu dans le cas où la charge des dettes est présumée en donation sous forme universelle. V. *sup.*, 383.

401. Cependant, si la différence était bien sensible, et qu'il fût établi que le donateur, qui devait connaître sa situation, a abusé de l'ignorance du donataire, celui-ci pourrait faire annuler la donation pour dol. La question dépendrait des circonstances. Delv., *ib.* Vaz., 4.

402. Quand le donataire est soumis au payement de toutes les dettes existantes à l'époque de la donation, s'il y a des dettes d'une date antérieure qui ne soient pas comprises dans l'état joint à la donation, le donataire n'en est pas moins tenu, au moins vis-à-vis de ce créancier. « L'état, dit Delvincourt, 2, 276, n'a d'effet qu'entre le donateur et le donataire, et pour ôter au premier la faculté de diminuer ou d'anéantir la donation par des dettes auxquelles on donnerait une date supposée. Mais il ne peut être opposé au créancier, ni lui ôter le droit de poursuivre le donataire comme détenteur de l'universalité des biens de son débiteur. » Vaz , 3. Cass., 16 fév. 1829.

403. Si la dette réclamée n'avait pas une date certaine avant la donation, elle ne pourrait pas être mise à la charge du donataire. Angers, 20 fév. 1829.

§ 11. — *De l'effet des donations. Si le donataire peut* RÉPUDIER *la donation qu'il a acceptée.*

404. La donation, dûment acceptée, est parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés est transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition. Civ. 938.

405. Ainsi, la *tradition de fait*, qui consistait dans la délivrance réelle de la chose donnée, n'est plus nécessaire, comme elle l'était dans plusieurs de nos coutumes. Il suffit de la *tradition de droit*, qui résulte du consentement. — Nous ne rappelons d'ailleurs cette distinction, dont la base était contestée, que pour expliquer ces mots de notre article : « sans qu'il soit besoin *d'autre tradition.* » — On peut voir sur ce point Merlin, v° *Donation*, sect. 5, § 1 et 2.

406. Notons encore cependant que, dans les coutumes qui exigeaient la tradition de fait, on avait imaginé de la remplacer par une tradition feinte. On insérait dans l'acte une clause dite *de constitut et de précaire*, par laquelle le donateur reconnaissait que, s'il restait en possession des objets donnés, il ne les détenait néanmoins qu'au nom du donataire. La réserve d'usufruit opérait le même effet. Cout. Paris, 275. Cout. Norm., 446. Merl., *ib.* Gren., 1, 14.

407. Ajoutons que, dans certaines coutumes, dites de *saisine*, de *nantissement*, de *vest et devest*, les seigneurs s'étaient ingérés dans le droit d'investir le donataire, ainsi que l'acquéreur. La saisine était devenue féodale. Ces coutumes étaient celles de Senlis, Clermont, Valois, Chaumont, Vitry, Cambrésis, etc. (Gren. et Merl., *ib.*). — La loi du 13 avr. 1791, tit. 1, art. 24, a expressément aboli la disposition de ces coutumes.

408. Du principe que la donation est parfaite entre les parties par leur seul consentement, il suit que s'il s'agit d'un corps certain, meuble ou immeuble, le donataire peut, en vertu du contrat, s'en mettre en possession, ou en obtenir la délivrance. Dur., 497. Coin-D., 4.

409. *Quid*, s'il s'agit d'une somme d'argent ou de choses qui ne soient déterminées que par leur genre? Il n'aura contre le donateur qu'une simple action personnelle en payement ou en livraison. Dur., 497. Coin-D., *ib.*

410. S'il s'agissait d'une donation de droits incorporels, la propriété serait parfaitement transportée du donateur au donataire, non-seulement avant la signification à faire au débiteur du droit cédé (*infr.* 414 et s.), mais même indépendamment de la remise des titres qui l'établiraient. Car cette remise n'ayant d'autre objet que d'opérer la délivrance de droit (Civ. 1689), ne doit pas être considérée pour la perfection de la donation, puisque l'art. 938 dispense de la tradition (938). Au reste, la donation, valable sans cette remise, donne une action pour l'obtenir. Coin-D., 4.

411. Mais, à l'égard des *tiers*, la tradition est nécessaire dans les donations de sommes, de choses fongibles et de meubles corporels. Arg. Civ. 1690. Coin-D., 18. Vaz., 3.

412. Tellement 1° que si c'est une somme d'argent ou des choses fongibles qui font l'objet de la donation, le donataire sera un simple créancier qui ne pourra pas même concourir avec les créanciers antérieurs, car la donation serait faite au préjudice de leurs droits (Civ. 1167), et qui viendra à contribution avec les créanciers postérieurs, à moins que la dette ne soit garantie par une hypothèque ou autre sûreté réelle (2092 et 2093). Coin-D., 18.

413. 2° Que si ce sont des meubles corporels qui ont été donnés, encore qu'ils soient décrits dans un état estimatif (Civ. 948), le donataire ne sera pas admis à les revendiquer contre les tiers qui les auront acquis plus tard du donateur, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, s'ils en ont pris possession réelle, et s'ils sont de bonne

foi (1141 et 2279). Gren., 50. Toull., 222. Dur., 498. Coin-D., 19.

414. Si la donation consiste en *droits incorporels*, le donataire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification faite au débiteur, conformément à l'art. 1690. Jusque-là, les transports que ferait le donateur produiront effet à l'égard des acquéreurs ou nouveaux donataires, et les saisies que les créanciers feraient entre les mains des débiteurs seraient valables. Gren., 173. Delv., 2, 267. Dur., 8, 499. Coin-D., 20. Vaz., 3. — V. *Transport de créance*.

415. Cette notification pourrait-elle être remplacée par la transcription, quand les droits incorporels sont immobiliers ? Coin-D., 21, se prononce pour l'affirmative. *Contr.* Gren., 175. — V. *Transcription des donations*.

416 Que faudrait-il décider dans le cas où le débiteur, instruit de la donation d'une créance faite et acceptée, payerait, avant la signification, à ce donateur qu'il sait n'être déjà plus propriétaire? le donataire aurait-il un recours contre celui qui a reçu, ou contre celui qui a payé ? — V. *Transport de créance*.

417. Au reste, la nécessité de la notification n'est pas applicable aux billets à ordre et lettres de change, à l'égard desquels l'endossement et l'ordre même valent transport. Comm. 136. — V. *Don manuel*.

418. Quels sont les effets de la donation d'*immeubles* à l'égard des tiers?

Quels que soient les termes de l'art. 938, on ne peut se dissimuler que la propriété transférée au donataire ne soit singulièrement précaire, jusqu'à ce que la transcription de l'acte ait été opérée. Jusque-là, il dépend de la volonté du donateur, même lorsque l'acte est devenu parfait par le concours des deux volontés, de concéder à un tiers des droits sur l'objet donné, droits qui primeront ceux du premier donataire, si la cession faite au second a été suivie ou de la transcription de l'acte de donation, ou, dans d'autres cas, de la tradition. V. *sup.*, 282 et s.

419. La propriété n'est véritablement et invariablement transférée par le seul consentement des parties qu'à l'égard des servitudes, par rapport auxquelles la tradition ou la transcription ne sont pas exigées. — V. *Transcription des donations*.

420. Il est bien entendu que la propriété qui est transmise par le donateur au donataire passe en ses mains avec les mêmes vices, les mêmes charges, les mêmes conditions dont elle était grevée dans les mains du donateur. Nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a. Coin, 7.

421. Cependant, le donataire de bonne foi pourra opposer au véritable propriétaire de l'immeuble donné la prescription de dix et vingt ans (Civ. 2265), alors même que le donateur n'eût pu prescrire que par trente ans. Coin, *ib*.

422. Tout ce que nous avons dit pour expliquer l'art. 938 est spécial aux donations expresses, formelles. Coin, 23.

423. Par exemple, si les donations sont déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ce ne sera pas en vertu de l'art. 938 que la propriété sera parfaite entre les parties, mais en vertu du droit commun. Coin, *ib*.

424. Le donataire peut-il *répudier* la donation après l'avoir acceptée ?

La question ne peut guère se présenter que dans le cas d'une donation grevée de charges. Quoi qu'il en soit, nous pensons que l'on doit décider la négative, soit que la donation ait été ou non faite avec des charges. Car, comme le dit Delvincourt, 2, 280, « il est constant que la donation est un *contrat,* qu'elle en a tous les caractères, même quand elle est purement gratuite (Arg. Civ. 1105, et *sup.*, 63). Or, dans les contrats, *quæ sunt ab initio voluntatis, ex post facto fiunt necessitatis*. Arg. Civ. 1184. Quoi qu'il en soit, d'autres auteurs paraissent penser que le donataire peut abdiquer la donation purement gratuite, pourvu que les tiers n'en éprouvent pas de préjudice. Ce sont Grenier, 78; Toullier, 5, 283, et Dalloz, 5, 507. — V. *Donation onéreuse*.

§ 12. — *Si le donateur est tenu à la garantie des choses données.*

425. En général, le donateur n'est tenu à aucune garantie de la chose donnée; car il n'est censé avoir donné la chose qu'autant qu'elle était à lui. Ric., p. 1, 954. Gren., 97. Delv., 2, 266. Toull., 5, 207. Dur., 8, 525. Pig., 1, 168. Coin, art. 938, 8. Vaz., 4.

426. De là, lorsque le donataire est évincé, soit par suite d'une action en revendication ou d'une action hypothécaire (pour les dettes des anciens propriétaires, V. *inf.*, 434), il n'a aucun recours contre le donateur, pas même pour la répétition des frais occasionnés par la donation (Gren., 97. Dur., 525), ni pour les impenses voluptuaires que le donataire aurait faites sur l'immeuble, et qui ne seraient pas remboursées par le vrai propriétaire (*L.* 18, § 3, D. *de donat.* Poth., *Cout. Orl.*, int. tit. 15, 65, et *Don. entre vifs,* sect. 3, art. 1, § 1). Vaz., 4. Coin, *ib*.

427. Cependant le principe que la garantie n'est pas due au donataire souffre plusieurs exceptions :

428. 1° La constitution de dot emporte garantie, de plein droit, quel que soit le régime adopté par les époux, s'il n'y a stipulation contraire (Civ. 1440 et 1547). Cette disposition est due à la faveur des mariages. — V. *Dot*.

429. Ce qui a été jugé applicable à la donation faite au mari par son contrat de mariage. Cass., 22 niv. an x. — V. *Ib*.

430. 2° Lorsque la donation est d'une chose

consistant *in genere*, comme un cheval indéterminé, tant d'hectolitres de froment, une somme de, etc., le donateur est toujours garant de la bonté du payement qu'il fait en exécution de cette donation (Civ. 1238), et par conséquent il est garant de l'éviction que le créancier donataire viendrait à éprouver. Dur., 8, 530.

431. 3° Lorsque la garantie a été promise, elle est due par le seul fait de cette promesse. Il n'y a rien là de contraire à la nature de l'acte : c'est une libéralité que le donateur substitue à la première pour le cas où celle-ci serait sans efficacité. *L.* 2, C. *de evict.* Poth., Gren. et Delv., *loc. cit.* Dur., 526. Coin, 10.

432. 4° Lorsque le donateur savait, au temps, de la donation, que la chose donnée ne lui appartenait pas, qu'il n'en a pas averti le donataire, il est tenu, non pas de garantir ce dernier de l'éviction, mais de l'indemniser du préjudice qu'il lui a causé par sa mauvaise foi, c'est-à-dire des frais et loyaux-coûts de la donation, et de toutes les dépenses, même simplement voluptuaires, que le donataire a faites. *L.* 18, § 3, D. *de donat.*, *ib.* Civ. 1382. Poth. int. tit. 15 cout. Orl., 65. Gren., 97. Delv., 2, 266. Dur., 529. Vaz., 5. Coin, 9.

433. Toutefois, si le donataire avait eu connaissance, soit par le donateur, soit par toute autre voie, mais avant l'acceptation, que le bien n'était pas la propriété du donateur, il ne pourrait réclamer aucune indemnité, parce qu'il aurait été en faute d'accepter (Dur., *ib*). S'il n'avait appris le danger d'éviction que dans le cours de sa possession, il serait non recevable dans la demande des impenses postérieures à cette connaissance acquise. Coin, *ib.*

434. 5° Si, par suite d'une hypothèque antérieure à la donation, ou constituée avant la notification de l'acte d'acceptation, le donataire est contraint de payer au créancier du donateur, le donateur aura, en vertu de la subrogation légale (Civ. 1251-3°), un recours pour les sommes ainsi acquittées (Poth., *loc. cit.* Gren., 97. Delv., 3, 373. Dur., 8, 275, *ib.* Vaz., 10). Mais il ne lui serait pas dû de dommages-intérêts, car la dette était antérieure au contrat de donation ; ce n'est pas, à proprement parler, par l'effet d'un recours en garantie que le donateur est tenu de rembourser, mais par suite du quasi-contrat de gestion d'affaires. Coin, *ib.*

435. 6° Enfin, le donateur est tenu, d'une manière absolue, et sans autres limites que l'étendue du préjudice causé, des dommages et intérêts du donataire, s'il dispose de la chose donnée ou la grève après la perfection du contrat, mais avant les formalités requises pour en assurer la possession au donataire contre les tiers (Ric., 954). Ce ne sera pas, il est vrai, une action en garantie, mais un recours contre celui qui aura disposé de la chose d'autrui ou l'aura détournée à son profit, malgré la loi du contrat. Coin, 14.

436. Le donataire peut-il exercer l'action en garantie qu'aurait eue le donateur contre ceux qui lui ont transmis la chose, si c'était lui qui eût été évincé?

Évidemment oui, si le donateur s'est obligé à la garantie, parce qu'alors le donataire, devenu son créancier, est autorisé, par l'art. 1166 Civ., à exercer ses droits. Mais si le donateur ne doit pas de garantie, nous pensons qu'on peut opposer au donataire que n'ayant rien à prétendre contre le donateur, il n'a rien à répéter contre le vendeur originaire. Dur., 8, 532. Vaz., 7.

437. *Quid*, si le donateur d'un objet appartenant à autrui devenait par la suite propriétaire de l'objet donné? Pourrait-il revendiquer l'objet donné? Cette demande ne devrait pas être admise, car, dit Pothier, le donateur n'a pu, à la vérité, transférer au donataire un droit en la chose donnée qu'il n'avait pas encore, mais il a et il doit être censé avoir voulu renoncer, en faveur du donataire, à tous les droits qui pourraient un jour lui appartenir dans cette chose. Poth., *ib.*

438. De ce que le donateur n'est pas obligé de garantir l'objet donné, on tire la conséquence que si l'héritier du donateur était lui-même propriétaire de l'objet donné, soit de son chef, soit de celui d'un autre, il pourrait revendiquer le bien entre les mains du donataire, qui lui opposerait inutilement sa qualité d'héritier du donateur.

439. *Quid*, si la donation est *rémunératoire*, *onéreuse* ou *déguisée*? — V. *Donation déguisée*, *Donation onéreuse, Donation rémunératoire.*

§ 13. — *De l'annulation et de la révocation des donations.*

440. Les donations irrévocables, en ce sens qu'il n'est plus permis au donateur de revenir contre le consentement qu'il a donne, peuvent être cependant attaquées. réduites, annulées, révoquées même dans certains cas.

441. La révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, doit toujours être demandée en justice. Civ. 956.

442. Elles peuvent être attaquées par les créanciers, lorsqu'elles sont faites en fraude de leurs droits (Civ. 1167). Peu importe ici que la donation ait été transcrite. Riom, 21 déc. 1810. — V. *Fraude.*

443. Elles peuvent être réduites, lorsqu'elles excèdent la quotité disponible. Civ. 920. — V. *Portion disponible.*

444. Elles peuvent être annulées ou pour défaut de forme, ou pour cause d'incapacité de l'une des parties. V. *sup.*, §§ 4 et 6.

445. Elles peuvent enfin être révoquées pour cause de survenance d'enfant, pour cause d'inexécution des conditions, pour cause d'ingratitude, — V. *Révocation de donation.*

446. *Question transitoire.* Les donations entre vifs consenties avant le code Civ., mais dont les auteurs ne sont décédés que depuis, doivent-elles être entièrement régies, soit quant à la forme, soit quant à la capacité du donateur et du donataire, soit quant à l'espèce et à la quotité des biens disponibles, et aux divers effets qu'elles doivent produire, par la loi qui était en vigueur au moment du contrat, et non par le Code ?

L'affirmative est établie par Chabot, Q. tr., v° *Donation*, § 3 ; et la jurisprudence est conforme. — V. *Effet rétroactif, Portion disponible.*

§ 14. — *Enregistrement.*

447. Nous croyons nécessaire de diviser ce paragraphe en plusieurs articles.

Art. 1er. — *Quotité des droits.*

448. *Ligne directe.* Le droit dû sur les donations entre vifs en ligne directe est, savoir :

Meubles, 1 fr. 25 cent. par 100 fr.

Immeubles, 2 fr. 50 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 4, 1 et § 6, 2.

Les donations en usufruit seulement, sont réduites au demi-droit. L. 22 frim. an VII, art. 14, 11, art. 69, §§ 4 et 6, 2.

Les droits sont moindres pour les donations faites aux futurs par contrat de mariage et pour les donations d'ascendants à titre de partage anticipé. — V. *Donation en faveur de mariage, Partage d'ascendant.*

449. *Ligne collatérale, ou personnes non parentes.* Les droits pour les donations entre vifs hors contrat de mariage, sont fixés, savoir :

Meubles, 2 fr. 50.

Immeubles, 5 fr. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, §§ 6 et 8, 1.

450-451. Pour la quotité des droits dus sur les donations faites à des enfants naturels, à des enfants adultérins, à des enfants adoptifs, V. *inf.* 462 et suiv., 468 et 469.

452. Les donations entre vifs devant nécessairement être transcrites (C. civ. art. 939), le droit de transcription pour les donations en ligne directe (V. *sup.* 448) dont toujours être perçu au moment de l'enregistrement, même lorsque la donation ferait cesser l'indivision entre le donateur et le donataire. Trib. d'Orléans, 24 novembre 1834.

453-456. Les donations d'inscriptions de rentes sur l'Etat sont complétement exemptes du droit proportionnel d'enregistrement comme transferts. L. 22 frim. an VII, art. 70. § 3, 3.

457-462. La loi ne faisant aucune distinction, pour la quotité des droits, entre les enfants naturels reconnus et les enfants légitimes, il en résulte que le droit exigible sur les donations faites à un enfant naturel par son père ou sa mère, ou réciproquement par lui à ceux-ci, doit être celui fixé pour la ligne directe. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, §§ 4 et 6.

463. Notez qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant naturel ait été reconnu par un acte spécial, et qu'il suffit que la donation lui attribue cette qualité. *Ib.*

464. Mais si la donation était faite à l'enfant naturel reconnu, par les parents de sa mère ou de son père, et réciproquement, le droit serait dû au taux fixé pour les personnes non parentes. Arg. 756 Civ.

465. Remarquez cependant que les frères et sœurs naturels ou leurs descendants ne doivent pas être considérés entre eux comme personnes non parentes. Arg. 766 Civ.

466. Notez encore que si la donation est faite par l'aïeul à l'enfant légitime de son fils, ou de sa fille naturelle reconnue et prédécédée, le droit n'est exigible qu'au taux fixé pour la ligne directe. Arg. art. 759 Civ.

467. Lorsqu'à défaut d'énonciation dans une donation entre vifs des liens de parenté existants entre le donateur et le donataire, le droit proportionnel a été perçu comme pour donation entre personnes non parentes, et que, postérieurement et par acte notarié, les parties, pour réparer l'omission faite dans la donation, font la déclaration du degré de parenté, il y a lieu à la restitution de ce qui a été perçu au delà du droit exigible d'après ce degré de parenté. Trib. des Andelys, 2 mai 1837.

468. Les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin ne pouvant être reconnus, les donations à leur profit sont passibles des droits fixés pour les donations entre personnes non parentes. Arg. 335 et 762. Civ.

469. La donation faite par l'adoptant à son fils adoptif, ou aux enfants de celui-ci, est censée faite en ligne directe. Cass., 2 déc. 1822.

470. *Quid*, si la donation est faite par l'enfant adoptif à l'adoptant ? Nous pensons que le droit n'est dû également qu'au taux fixé pour la ligne directe. — V. *Adoption*, 48.

471. Les donations faites à des alliés sont passibles des mêmes droits que les donations faites entre personnes non parentes. L'assimilation des alliés aux parents résultant des art. 161, 162, 407, 409 et 410 du Civ., relatifs aux mariages et aux rapports personnels, n'est point applicable aux transmissions de biens. La loi n'admet, en aucun cas, *les alliés* à succéder, même lorsqu'il n'existe point de parents. Cass., 22 déc. 1829, 28 janv. 1839.

472-473. Cependant la donation faite par un père à son fils d'un immeuble, avec stipulation que, conformément à l'art. 1405 Civ., le bien donné appartiendra à la communauté existant entre le donataire et sa femme, n'est sujette qu'au droit de donation en *ligne directe* sur la valeur entière de l'immeuble.

Art. 2. — *Liquidation des droits.*

474. *Biens meubles.* Le droit se liquide, savoir :

1° Pour les donations de meubles et objets mobiliers, d'après la déclaration estimative des parties, sans distraction des charges. L. 22 frim. an VII, art. 14, 8.

2° Pour les donations de sommes d'argent et de créances à terme, sur le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet. *Ib.*, 2.

3° Pour les donations de rentes et pensions créées sans expression de capital, à raison d'un capital formé de *vingt* fois la rente perpétuelle et de *dix* fois la rente viagère ou la pension, et quel que soit le prix stipulé pour l'amortissement. *Ib.*, 9.

4° Enfin, pour les donations d'usufruit de biens meubles ou valeurs mobilières de toute nature, sur la moitié de la valeur de l'objet donné. *Ibid.*, 11.

475. S'il s'agit de la donation d'une rente sur l'État, passible du droit proportionnel, dans les cas indiqués *sup.* 456 et suiv., pour déterminer la valeur de cette rente, on doit prendre dans le *Moniteur* le cours le plus élevé et le cours le plus bas de la bourse, au jour de la donation : la *moitié* de la somme totale de ces deux cours forme le *cours moyen* de la rente, d'après lequel le droit est perçu.

476. Lorsqu'il est fait donation d'une rente ou pension annuelle, avec réserve par les donateurs de la faculté d'amortir cette pension en payant une somme supérieure au capital au denier dix, le droit proportionnel ne doit néanmoins être perçu que sur un capital formé de dix fois la rente ou pension annuelle. Trib. de Bernay, 22 fév. 1836 et 27 août 1838. Seine, 21 fév. 1839. — V. *Donation en faveur de mariage.*

477. *Immeubles.* Le droit, pour les donations des biens immeubles, est liquidé d'après l'évaluation qui doit en être faite, et portée, pour la propriété entière, à vingt fois le produit des biens, ou le prix des baux courants, et pour l'usufruit à dix fois le même produit; le tout sans distraction des charges. L. 22 frim. an VII, art. 15, 7 et 8.

On ne peut admettre un autre mode d'évaluation, ni par conséquent une estimation en capital. Cass., 19 déc. 1809.

478. Il n'est pas nécessaire que l'évaluation soit faite article par article.

479. Si, dans un acte de donation de biens immeubles, l'évaluation en revenu comprend la totalité des biens, sans distinction entre les immeubles affermés et ceux qui ne le sont pas, l'enregistrement ne peut faire constater l'insuffisance que par une expertise de tous les biens, sans pouvoir restreindre sa demande aux immeubles non affermés. Cass., 18 juill. 1821.

480. Le prix des baux en nature ou à portion de fruits s'évalue d'après les mercuriales. Même loi, art. 15, 1. — V. *Enregistrement, Expertise, Mercuriales.*

481. C'est toujours sur l'évaluation du revenu des immeubles donnés, et non sur le montant des charges annuelles imposées à la donation, lors même qu'elles seraient supérieures au revenu, que doit se calculer la perception du droit d'enregistrement, qui doit être celui de donation et non de vente. Cass., 2 sept. 1812 et 18 juillet 1821.

482. Peu importe également que les parties aient estimé les biens une valeur capitale supérieure à vingt fois le revenu, sauf la faculté de requérir l'expertise, en cas d'insuffisance de l'évaluation en revenu.

483. Lorsqu'il existe un bail *authentique* de l'immeuble donné, il doit servir de base à la liquidation du droit, à moins qu'il ne soit justifié de sa résiliation. Cette justification ne peut résulter d'une simple allégation, ni d'une enquête. Cass., 7 germ. an XII, 13 fév. 1807, 14 juin 1809, 23 mars 1812, 7 fév. 1821, 9 déc. 1835 et 3 mars 1840.

484. A défaut de bail, l'insuffisance d'évaluation des biens donnés ne peut être constatée que par une expertise. On ne pourrait opposer l'estimation donnée à ces biens dans un partage postérieur.

485. Lorsque le revenu des immeubles et le montant de la contribution dont ils sont grevés sont évalués séparément, le receveur de l'enregistrement est-il fondé, pour la perception des droits, à ajouter à l'évaluation du revenu le quart de ce revenu pour la contribution foncière, sans égard à l'évaluation de cette contribution faite dans l'acte ?

La négative n'est pas douteuse. Nulle part la loi n'autorise la fixation de la contribution foncière au quart du revenu. Cette évaluation d'office, prescrite par une solution du 9 brum. an VII, n'a pas été consacrée par la loi ; c'est donc une appréciation toute provisoire, qui ne doit plus servir de règle lorsqu'il existe une déclaration des parties. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 1 et 7, et art. 16.

486-487. Pour établir le revenu des bois, les baux suffisent s'ils sont affermés. S'ils sont aménagés, le produit moyen des coupes l'établit; mais s'ils ne sont pas en coupes réglées, il faut, pour connaître le revenu, diviser le produit de la dernière coupe par le nombre d'années de l'âge du bois. Dans tous les cas, les produits de la glandée, de la chasse même, si elle est affermée, doivent être ajoutés aux revenus principaux.

488. Lorsque la donation comprend des meubles et des immeubles, l'estimation séparée, mais *in globo*, des meubles, suffit, pour qu'ils ne soient assujettis qu'au droit de donation *mobilière*. On ne peut, sous ce prétexte, percevoir le droit de

donation immobilière sur le tout, cette règle n'étant applicable qu'aux ventes. Arg L. 22 frim. an VII, art. 9.

489. La donation de la nue-propriété d'un immeuble dont un tiers a l'usufruit donne lieu au droit d'enregistrement sur la valeur entière de cet immeuble; mais, lors de la réunion de l'usufruit à la propriété, il n'est dû aucun droit proportionnel; seulement, si cette réunion s'effectue par un acte de cession, le droit fixe est exigible.

490. Il en serait de même si la réserve de l'usufruit était faite par le donateur à son profit, et lorsque la donation contiendrait une clause de retour. Cass., 12 niv. an XIII.

491. Si la donation entre vifs d'immeubles, acceptée, transmet la nue-propriété à l'un et l'usufruit à l'autre, on doit, pour la nue-propriété, percevoir le droit d'enregistrement et celui de transcription sur un capital formé de vingt fois le revenu, et pour l'usufruit le droit d'*enregistrement seulement* sur un capital formé de dix fois le même revenu. Les deux droits d'enregistrement sont dus parce qu'il y a deux donations de deux objets distincts. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 7 et 8.

492-494. Lorsque le donateur se réserve une partie des choses données, le droit proportionnel ne doit être perçu que sur le surplus des biens formant la portion réellement transmise. Cass., 23 nov. 1813 et 28 janv. 1818.— Toutefois, V. *Donation en faveur de mariage.*

495. Mais il faut que ces réserves aient réellement pour objet la propriété d'*une partie* des choses données, car si le donateur d'un immeuble se réservait seulement une somme à prendre sur cet immeuble, il n'y aurait plus *réserve;* il s'agirait alors d'une *charge* qui ne devrait pas être déduite. Arg. Cass., 17 août 1831.

Art. 3. — *Règles de perception.*

496. Le contrat de donation entre vifs est un contrat bilatéral, qui ne peut avoir d'existence réelle et emporter transmission de propriété donnant ouverture au droit proportionnel d'enregistrement qu'autant que l'acte qui contient cette donation présente le concours de deux parties stipulant entre elles avec une égale capacité de contracter. — Spécialement, la donation entre vifs faite à une femme mariée, qui l'a acceptée sans l'autorisation de son mari ou de justice, n'est point passible du droit proportionnel. Arg. 934 Civ. Cass., 1er août 1836.

497. Il faudrait décider de même et d'après les mêmes motifs pour la donation entre vifs qui serait acceptée par un mineur ou par un interdit. Arg. art. 935, Civ., et même art.

498. La donation entre vifs non acceptée n'opère pas transmission et n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51. Arg. 932 et 938 Civ. Cass., 23 mai 1822.

499. Mais le droit proportionnel devient exigible sur l'acceptation faite ultérieurement par le donataire. Mêmes art.

500. La donation entre vifs, faite sous une condition suspensive, n'emporte pas dessaisissement actuel et n'est sujette qu'au droit fixe de 1 fr. 70. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4 et art. 1181 et 1182 Civ.

501. On doit considérer comme faite sous condition suspensive, la donation par des père et mère, à chacun de leurs enfants, d'une somme déterminée qu'ils s'obligent à leur remettre, sans intérêts, lors de l'établissement par mariage ou autrement de leurs petits-enfants, si cet établissement a lieu du vivant des donateurs. En conséquence, une telle donation n'est passible que du droit fixe. Cass., 14 déc. 1840.

502. Mais le droit proportionnel est dû lors même que la donation contiendrait une condition *résolutoire*. En effet, ces sortes de conditions n'empêchent pas que la transmission ne soit réelle et actuelle. Arg. art. 1183 Civ.

503. Le droit proportionnel n'est point exigible sur une donation entre vifs faite à un hospice en présence des administrateurs de cet établissement, mais sans acceptation expresse de leur part; et, quoiqu'il intervienne un arrêté royal autorisant l'hospice à accepter la donation, ce droit ne pourrait être exigé que si l'acceptation avait lieu. Trib. de Saint-Dié, 20 août 1836.

504. Il faut même décider que les donations entre vifs faites aux hospices, aux communes ou autres établissements publics, ne sont jamais passibles du droit proportionnel que sur l'acceptation *régulière* qui en est faite, *après* l'autorisation du gouvernement, puisque c'est alors seulement qu'il y a transmission de propriété. Arg. Civ. art. 937.

505. La remise que fait l'héritier d'un objet de la succession à une personne qu'il déclare en avoir été gratifiée du défunt par un legs verbal, a le caractère d'une donation faite par cet héritier, et est passible du droit en conséquence, si d'ailleurs le prétendu légataire a accepté. On ne peut admettre l'existence d'un legs verbal. Trib. de la Seine, 18 juill. 1832.

506. L'acte portant constitution d'une rente viagère dont le prix est fourni par un tiers donateur, est passible, outre le droit de constitution de rente, à 2 pour 100, du droit de donation mobilière. Arg. art. 1973 Civ.

507. La donation entre vifs d'une somme *payable* après le décès du donateur, est passible du droit proportionnel, lors même que le donateur ne paye aucun intérêt, qu'il stipule le droit de retour et n'accorde aucune hypothèque. Il en est de même, à plus forte raison, si la donation contient affectation hypothécaire, ou stipulation

d'intérêts. Cass., 22 avr. 1817, 8 juill. 1822, 17 avr. 1826 et 3 déc. 1828. — V. *Donation en faveur de mariage.*

508. Jugé spécialement que l'acte par lequel un père fait donation entre vifs à sa fille, qui l'accepte, d'une somme déterminée dont une partie est payée comptant, et le restant stipulé payable après le décès du donateur et de son épouse, avec clause de dessaisissement actuel et irrévocable de la somme totale, est sujette au droit proportionnel sur la somme entière. Cass., 14 mars 1825. — V. *Ib.*

509. Mais la donation, même stipulée entre vifs, d'une somme *à prendre* sur la succession du donateur, ou sur les plus clairs biens de cette succession, est réputée éventuelle et n'est point passible du droit proportionnel. Cass., 5 nov. 1839. — V. *Ib.*

510. Toutefois, dans le cas du numéro précédent, si le donateur s'oblige à payer des intérêts, le droit proportionnel est exigible, à raison de la jouissance, sur le capital au denier dix des intérêts stipulés.

511. On ne fait aucune distinction, pour la perception du droit d'enregistrement, entre les donations entre vifs à titre *onéreux,* et celles à titre purement gratuit. — V. *Donation onéreuse.*

512. Le plus ordinairement les donations résultent d'actes exprès et positifs; mais il peut arriver que la donation ne soit que tacite.

513. Par exemple, l'abandon par un ascendant à son enfant de l'usufruit de tous ses biens, à la charge de le nourrir et entretenir, est une donation sujette au droit proportionnel.

514. Lorsqu'un légataire, qui avait droit à l'accroissement de son legs (Civ. 1044), renonce à cet accroissement, en consentant que les enfants de son colégataire recueillent ce qui lui serait échu à ce titre, le droit de donation est exigible. Cass., 12 nov. 1822.

515. Le droit proportionnel de donation est également exigible sur la renonciation à succession faite à titre gratuit, au greffe, au profit d'un tiers *acceptant,* encore bien que cette donation soit irrégulière en sa forme.

516. L'acte par lequel un fils se reconnaît débiteur envers son père d'une somme reçue en avancement d'hoirie, et rapportable à la masse de la succession, est passible du droit de donation. L'obligation du rapport ne peut donner à cet acte le caractère d'un simple prêt; le rapport est au contraire de l'essence de la donation en avancement d'hoirie. Trib. de Toul, 14 juin 1827.

517. Mais l'abandon par un enfant, au survivant de ses père et mère, de l'usufruit des biens de la communauté et de la succession de son auteur défunt, moyennant une rente, est une cession et non une donation. Cass., 7 avr. 1823.

518. La vente faite en commun par un père et son fils, celui-ci donataire des *biens présents et à venir,* et dont le prix est remis au *donataire,* n'opère pas un dessaisissement du père au fils suffisant pour percevoir le droit proportionnel de donation. Le père ne renonce pas à ses droits, et le fils est comptable envers lui du prix qu'il a reçu.

519. Il peut arriver que la preuve de l'existence d'une donation se trouve dans des actes qui n'ont pas spécialement cette donation pour objet. Le droit proportionnel est alors exigible. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4, et 27 vent. an IX, art. 4.

ART. 4. — *Suite. Donations alternatives ou facultatives.*

520-530. Lorsque le donateur se réserve l'option entre une somme d'argent ou un immeuble, la donation est *alternative.* Le droit est dû comme donation *mobilière,* sauf, lors de la remise d'un immeuble, à percevoir un supplément de droit égal à la différence entre la perception faite et le droit dû sur une donation d'immeubles. Cass., 15 juin 1808, et 20 août 1827.

531. Cette règle est applicable à la donation d'une rente perpétuelle avec réserve par le donateur de la faculté de se décharger du paiement de cette rente en abandonnant des immeubles d'un revenu égal au montant de la rente. Il n'est également dû que le droit de donation mobilière, sauf à répéter ultérieurement un supplément de droit de donation s'il est délivré des immeubles.

532. Si le droit de choisir une somme ou un immeuble est laissé au *donataire,* le droit sera pareillement perçu comme donation mobilière; puisque, jusqu'à l'option du donataire, la disposition n'a pas eu l'effet de lui transmettre d'hors et déjà la propriété de l'immeuble. Cass., 20 août 1827.

533. Peu importe, dans les cas précédents, que l'immeuble compris dans la donation alternative soit spécialement désigné. Même arr.

534. Mais il faut remarquer que les décisions précédentes cessent d'être applicables lorsqu'il y a transmission immédiate de l'immeuble, et seulement réserve par le donateur de le reprendre en le remplaçant par une somme d'argent, en sorte que l'obligation de cette somme ne se trouve que dans la faculté du paiement, *in facultate solutionis.* Dans ce dernier cas, le droit de donation immobilière est exigible, et si, ultérieurement le donateur reprend l'immeuble en payant la somme d'argent, il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. 70 c. comme exécution d'une clause stipulée dans le premier contrat. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 6, et même arrêt.

535. La donation entre vifs d'un immeuble, avec réserve de la part du donateur de la faculté de vendre cet immeuble, à charge par lui de remettre au donataire une certaine somme à prendre sur le prix de la vente, si elle a lieu, est pas-

sible du droit au taux fixé pour les immeubles. La réserve, dans l'espèce, ne constitue qu'une condition purement résolutoire. Cass., 17 août 1831.

536. Il n'est dû qu'un droit fixe sur l'acte par lequel le donateur, après s'être réservé de remettre telle ou telle chose, se libère par la remise au donataire d'un immeuble, lorsque par l'acte de donation il a été perçu un droit de donation immobilière. Cass., 27 déc. 1815.

537. Lorsque l'alternative n'a pas été réservée dans l'acte de donation, l'acte ultérieur par lequel le donateur d'une somme d'argent non encore payée fait à son donataire une autre donation ayant pour objet des immeubles, avec la clause que la première donation se trouvera *confondue* dans la seconde, les droits d'enregistrement dus à l'occasion de cette seconde donation doivent être perçus en entier comme pour transmission de propriété immobilière à titre gratuit, et sans déduction des droits déjà payés sur la première donation. Cass., 2 avr. 1828.

538. Notez que si l'alternative n'a point été réservée dans la donation et si, ultérieurement, pour *se libérer* de la somme donnée, le donateur cède un immeuble au donataire, c'est alors une dation en paiement, passible du droit de vente. — V. *Dation en paiement,* 38.

Art. 5 — *Suite. Actes ultérieurs.*

539. La répudiation d'une donation entre vifs, ou tout autre acte dont l'effet est de rendre au donateur une propriété qu'il n'avait plus, opère une nouvelle mutation. Elle est de la même nature que la première, et rend exigible un nouveau droit proportionnel d'enregistrement et de transcription de donation. Cass., 9 juin et 28 juill. 1806.

540. Cependant ces droits ne sont pas toujours égaux à ceux du premier contrat. En effet, si la donation a été faite par contrat de mariage, il n'a dû être alors perçu que moitié du droit, tandis que dans cette nouvelle mutation le droit sera dû entier. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, §§ 4, 6 et 8.

541. Lorsqu'une donation entre vifs de la nue-propriété d'un immeuble dont l'usufruit a été réservé par le donateur, est ultérieurement résiliée entre les parties, l'acte contenant cette résiliation n'est passible du droit proportionnel que sur la valeur de la nue-propriété qui se réunit à l'usufruit dans les mains du donateur. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 8.

542. Notez que la renonciation à une donation faite sans l'acceptation ni le concours du donateur, n'est sujette qu'au droit fixe de 1 fr. 70 c., attendu que la nouvelle donation, dans ce cas, n'est point parfaite.

543. Si la révocation est prononcée par jugement, comme elle ne serait pas susceptible d'être transcrite, puisque les biens reviennent alors au donateur libres d'hypothèques, le droit de transcription ne doit pas être ajouté à l'enregistrement. Arg. art. 954 Civ.

544. Le jugement qui donne acte aux donateur et donataire de la *révocation volontaire* qu'ils font de la donation est assujetti au droit proportionnel de donation. Cass., 14 nov. 1815.

545. L'annulation poursuivie par les *cohéritiers du donataire* après le décès du donateur n'opère pas une mutation nouvelle; elle consolide seulement le droit de propriété qui leur était dévolu par la loi. Cass., 5 juill. 1820.

546. L'acte qui fait *revivre* une donation devenue caduque par survenance d'enfants n'est sujet qu'au droit fixe de 1 fr. 70 c., si le donateur n'est pas rentré en possession, et qu'ainsi il n'y ait pas eu de nouvelle mutation.

547. Le donataire ne peut se faire rembourser par le donateur les droits qu'il a payés pour la donation annulée par survenance d'enfant au donateur. Civ. 963. Nîmes, 7 mai 1824.

548. Pareillement les droits ne sont pas restituables par le trésor.

549. Mais il n'est dû aucun droit proportionnel sur l'acte par lequel les parties reconnaissent qu'une donation entre vifs a été annulée de plein droit, par survenance d'enfant, et qu'elle cessera de produire son effet. Arg. art. 960 Civ.

550. Lorsqu'un père, après avoir fait une donation en avancement d'hoirie à sa fille, décédée depuis, déclare, par un nouvel acte, dispenser ses petits-enfants du rapport de l'objet donné, il n'est pas dû pour cela un nouveau droit de donation, parce qu'il ne résulte pas de cette déclaration transmission d'une nouvelle valeur.

551. Lorsqu'un époux donataire, même par contrat de mariage, des biens que laissera son conjoint à son décès, renonce, en totalité ou en partie, au bénéfice de cette donation, mais sans aucun prix ni condition, il n'en résulte pas de libéralité en faveur des héritiers du donateur. En conséquence, il n'est dû aucun droit proportionnel.

V. *Acceptation de donation, Aliments, Don manuel, Donation à cause de mort, Donation en faveur de mariage, Expertise (Enregistrement), Mutation par décès, Partage d'ascendants, Restitution de droits d'enregistrement, Retour, Transcription (droit de), Usufruit.*

DONATION A CAUSE DE MORT. C'est, comme le mot l'indique, une donation qui ne doit avoir d'effet qu'à la mort du disposant.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce que c'est qu'une donation à cause de mort. En quels cas ce mode de disposer peut encore avoir lieu.*

§ 2. — *De la difficulté de distinguer une do-*

nation à cause de mort d'avec une donation entre vifs. Règles à suivre à ce sujet.

§ 3. — *Des règles générales auxquelles sont soumises les donations à cause de mort.*

§ 4. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce que c'est qu'une donation à cause de mort. En quels cas ce mode de disposer peut encore avoir lieu.*

1. La donation à cause de mort diffère de la *donation entre vifs* et du *testament*.

2. Elle diffère de la *donation entre vifs,* en ce que celle-ci contenant un dépouillement actuel, le donateur y préfère le donataire à lui-même ; au lieu que dans la donation à cause de mort, le donateur préfère bien le donataire à son héritier, mais il se préfère lui-même au donataire. *L.* 1, D. *de mortis causa donat.* Instit. *de donat.*, § 1. Furg., *Test.*, ch. 14, 9.

3. Elle diffère du *testament,* en ce qu'elle suppose l'acceptation du donataire, et a sous ce rapport les effets, jusqu'à un certain point, d'un contrat. V. *inf.*, § 3.

4. Tellement que l'on a observé que la donation à cause de mort tient plus de la nature des contrats que des dispositions testamentaires. Covarruvias, *Test.*, rubr. 3, part. 2, 2. Furg., *Quest. don.*, quest. 12, 7.

5. Un trait caractéristique de la donation à cause de mort, dans le droit romain, c'est qu'elle n'excluait pas la *tradition* actuelle. Alors le donateur stipulait que dans le cas où il reviendrait de la maladie dont il serait alors atteint, ou que s'il revenait d'un voyage qu'il entreprendrait, ou que s'il échappait à quelque péril dont il serait menacé, les objets donnés lui retourneraient. Si le donateur évitait l'accident qu'il craignait, il pouvait demander la restitution de la libéralité qu'il avait eu l'intention de faire. *L.* 2, 8, 13 et 38, D. *de mortis causa donat.* Instit. *de donat.*, § 1.

6. Cependant la donation à cause de mort fut assimilée aux dispositions de dernière volonté quant à ses effets (*L.* ult. . C. *de mortis causa donat.*), et même quant à la forme : du moins, elle put être comparée au codicille puisqu'il suffisait que cinq témoins y concourussent. *L.* 4, *cod.* et Instit. *de donat.*, § 1. Furg., *Test.*, ch. 14, 41, 42 et 43.

7. Longtemps, chez nous, on fut divisé d'opinion sur la force des donations à cause de mort. Plusieurs jurisconsultes pensaient qu'elles pouvaient avoir lieu par toute espèce d'actes ; mais, suivant d'autres, elles devaient être revêtues des formalités du testament ; et cette dernière opinion fut consacrée par l'ordonnance de 1731, dont l'art. 3 portait : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les pays même où elles seront expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles ; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos États que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou des codicilles. »

8. Il ne résulte pas de là l'abolition de la donation à cause de mort. Elle fut non-seulement admise, d'après la loi même, dans les contrats de mariage, parce que l'intérêt de la société voulait que ces actes fussent susceptibles de toutes sortes de dispositions qui n'étaient contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ; mais encore on put faire une donation à cause de mort par un acte particulier, pourvu qu'il fût revêtu de la forme qui avait lieu dans le pays où il était passé, soit pour le testament, soit même pour le codicille. On pensa généralement que la restriction établie par l'ordonnance portait, non sur la substance des actes, mais sur les formalités ; ou, ce qui est de même, cette loi parut seulement fixer les formes extérieures de la donation à cause de mort, en la laissant subsister.

Du reste, le motif qui avait fait conserver jusqu'à certain point les donations à cause de mort, c'est que, dans les pays de droit écrit, les fils de famille ne pouvaient pas faire de testament, même avec le consentement de leur père ; tandis qu'ils pouvaient faire une donation à cause de mort. Ce fut donc pour leur laisser cette ressource que l'ordonnance n'établit que l'identité des formes de la donation à cause de mort, avec celles du testament ou du codicille, mais elle n'alla pas jusqu'à l'abolir. *V.* Ric., p. 1, ch. 2 ; Furg., *test.*, ch. 14, 31 et s. ; Gren., *Donat.*, ', 72 ; Toull., 5, 9 ; Dur., 8, 7, et Dall., 5, 85.

9. De ce que l'art. 893 Civ. porte « qu'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament, » faut-il conclure que les dispositions à cause de mort ne subsistent plus ?

Évidemment non ; car des donations de cette espèce existent encore dans les donations par contrat de mariage et dans les donations entre époux. — V. *Donation entre époux, Donation en faveur de mariage, Institution contractuelle.*

10. Mais une donation à cause de mort peut-elle, aujourd'hui, être renfermée dans un testament, comme elle pouvait l'être sous l'empire de l'ordonnance de 1731 ? En d'autres termes, un legs serait-il valable si le légataire intervenait dans le testament pour l'accepter, et que le testateur lui en fît lui-même la délivrance ?

L'affirmative est enseignée par Merlin, Quest., v° *Donation,* § 6 ; Toullier, 10 ; Grenier, 1, 147 ; Duranton, 8, 11, et Dalloz, 5, 185. — V. *Testament.*

11. Si on avait qualifié de donation *a cause*

de mort une disposition qu'on ferait dans le sens d'un testament réel, et avec les formalités prescrites pour le testament, nous pensons que la disposition serait valable comme testament. Toutefois l'on sent combien il est important d'éviter des dénominations impropres. Gren., 1, 144.

12. Un don manuel peut-il être fait à cause de mort ? — V. *Don manuel.*

§ 2. — *De la difficulté de distinguer une donation à cause de mort d'avec une donation entre vifs. Règles à suivre à ce sujet.*

13. Dans le doute, une donation doit être considérée comme faite entre vifs plutôt qu'à cause de mort. Furg., *Test.*, ch. 14, 8.

14. A cet égard, il ne suffit pas qu'il soit fait mention de la mort dans une donation, pour la faire considérer comme donation *à cause de mort,* s'il ne paraît clairement que la mort tombe sur la *substance* de la disposition. Car s'il n'est parlé de la mort que *demonstrationis causa,* et pour désigner le temps auquel la donation doit avoir son exécution, cela ne l'empêche pas de valoir comme donation entre vifs ; parce que, selon l'observation de Dumoulin, sur l'art. 291 de la coutume de Bourbonnais, il y a deux choses à considérer dans une donation, savoir : la *disposition,* qui lie irrévocablement lorsqu'elle est présente, *statim ligat nec suspenditur ;* et l'*exécution,* qui peut être différée au temps de la mort sans que la nature ni la force de la disposition en souffre d'atteinte. *V.* aussi Menochius, *de Præsumpt.* 35, 4; Ric., *Don.*, p. 1, 22; Furg., art. 1 ord. don., et *Test.*, ch. 14, 14 et s.; Toull., 5,276, n., etc.

15. En d'autres termes, « il faut, comme le disait le célèbre Cochin, que le droit du donataire soit *irrévocablement formé* sur tous les biens que le donateur possède pendant sa vie, et que le donataire ne soit pas réduit à se venger sur les biens qui se trouveront *au jour du décès du donateur.* » *Œuvres,* 4, 395.

16. « Ces deux espèces, ajoute-t-il, qui paraissent d'abord avoir quelque connexité, sont cependant différentes :

» Je donne 15,000 livres sur mes biens, dont mon donataire ne pourra se faire *payer* qu'après ma mort. Cette donation est bonne, parce que tous les biens du donateur en sont chargés, soit qu'il les ait encore au jour de son décès, soit qu'il en ait disposé pendant sa vie. Toutes les dispositions entre vifs qu'il aura pu faire depuis la donation ne pourront nuire au donataire ; le droit est irrévocablement formé, quoique le *payement* soit suspendu.

» Mais je vous donne 15,000 livres *à prendre sur les biens que j'aurai au jour de mon décès.* Cette donation est nulle, parce que tous les droits du donataire étant *limités* aux biens que le donateur laissera au jour de sa mort, le donateur est maître de disposer pendant sa vie, et qu'il est aussi libre de vendre, d'engager, d'hypothéquer pendant sa vie, tout ainsi que s'il n'avait pas précédemment donné. » *Ib.*

17. Ce que dit ici Cochin doit néanmoins être sainement entendu. Il faut, pour qu'il y ait donation entre vifs, que la disposition soit actuelle, qu'elle oblige le donateur sur tous ses biens présents et à venir, suivant le principe général (Civ. 2092). La donation ne peut être *limitée* aux biens que le donateur laisserait au jour de son décès, parce que l'effet d'un tel assignat est de restreindre la donation aux biens qui existeront à cette époque, et que sous ce rapport il n'y a véritablement qu'une donation de biens à venir, et qui n'entraîne aucun dessaisissement actuel (V. *Assignat,* 12). Mais faut-il que la somme donnée, et dont le payement seulement est renvoyé à la mort, soit affectée sur certains biens, qu'il y ait *hypothèque,* en un mot, consentie par le donateur? Évidemment non ; une disposition, une obligation ne subsiste pas moins, quoiqu'elle ne soit pas accompagnée de telle ou telle sûreté. Le donataire peut courir le risque de n'être pas payé, sans cesser pour cela d'être véritablement donataire, d'être créancier de la somme donnée. Le principe est élémentaire.

Aussi, loin que la circonstance de l'*hypothèque* puisse être considérée comme essentielle, comme constitutive de la donation entre vifs, c'est que Cochin lui-même rapporte l'espèce de trois arrêts (des 12 fév. 1723, 9 avr. 1735 et 21 mai 1737), lors desquels des donations de sommes d'argent, limitées *à prendre sur les biens que le donateur laisserait à son décès,* ont été déclarées nulles, quoiqu'elles fussent accompagnées de la clause expresse de l'*affectation et hypothèque* de tous les biens présents et à venir des donateurs, et même de la *réserve d'usufruit.* Ces circonstances ne parurent pas suffisantes pour effacer le vice radical d'une donation à prendre sur les biens de la succession du donateur. En vain les donataires prétendaient que cette hypothèque leur donnait un droit *actuel,* et les mettait en état d'attaquer les tiers-détenteurs : on leur répondait qu'ils s'abusaient ; que l'application de leur action étant limitée, par leurs propres titres, *sur les biens de la succession,* ils ne pouvaient pas s'en écarter. « La loi de la donation est claire (disait à cet égard Cochin, qui plaidait lors du troisième arrêt). La dame Morand donne 15,000 liv. à prendre sur les biens de sa succession ; elle ne veut donc pas que l'on puisse se venger sur les biens dont elle aura disposé entre vifs; l'hypothèque, qui ne sert qu'à faire valoir la donation telle qu'elle est, ne peut pas la changer... »

Tels sont les principes qu'enseignent tous nos auteurs modernes, et notamment Grenier (*Don.*, 7), et qui ont été consacrés par tous les arrêts rendus sous l'empire du Code civil. Nous allons en rapporter succinctement les diverses espèces.

18. Voici d'abord les circonstances dans lesquelles il a été jugé qu'il n'y avait qu'une donation *a cause de mort*, et non une donation entre vifs :

1° Des père et mère, après avoir constitué une dot de 60,000 fr. à leur fils, payable incontinent après le mariage, avaient ajouté : « Lui *assurent*, en outre, et lui donnent dès à présent, en la meilleure forme que la donation puisse être, 150,000 fr. *à prendre dans leurs successions* et avant partage. » Le contrat avait été passé en 1772. Jugé que la donation ne devait produire d'effets que ceux d'une institution contractuelle ; qu'elle n'entraînait pas de disposition actuelle. Cass., 1er mars 1821.

2° Un futur époux avait, par contrat de mariage passé en 1778, « donné *entre vifs*, contractuellement, irrévocablement, et en nom de noces, à la future, la somme de 100,000 liv. (argent des îles), *à prendre, après le décès dudit futur, sur les biens les plus clairs et les plus liquides*, situés tant auxdites îles de l'Amérique que partout ailleurs, *sans intérêt jusqu'alors*, assurant et *hypothéquant*, dès à présent, ladite donation de 100,000 liv. sur tous ses biens et droits présents et à venir, *sans pouvoir les aliéner ni engager* au préjudice de ladite donation. » Jugé que si la donation était irrévocable et assurée par une hypothèque et par une obligation de ne pas aliéner au préjudice de la donataire, ce caractère d'irrévocabilité ne détruisait pas la condition de survie sous laquelle elle était faite. Cass., 24 janvier 1822.

3° En 1782, et sous l'empire de la coutume de Normandie, la dame de Barbantane, qui avait déjà disposé du tiers de ses biens, par forme d'institution contractuelle, en faveur de l'un de ses enfants, « a donné et assuré au futur époux, son fils, la propriété des deux autres tiers desdits biens, suivant la proportion établie par la coutume de Normandie, *tels qu'ils se trouveront à son décès*, mais *sous la réserve de l'usufruit* et jouissance pendant sa vie, et encore sans préjudicier aux droits de jouissance qui pourront appartenir à son mari, selon les dispositions de la même coutume. » Jugé encore que cette disposition n'établissait, en faveur du fils, qu'une sorte d'institution contractuelle, et qu'il n'avait pas été saisi de la propriété actuelle des biens. Cass., 7 avr. 1823.

4° Le donateur avait fait « donation *entre vifs*, pure, simple, irrévocable, à la fille Michel, sa cuisinière, de la somme de 4,000 fr., *à prendre, après le décès du donateur, sur les plus clairs deniers de sa succession*, et, en cas d'insuffisance, sur les immeubles qui lui appartiennent ou pourront lui appartenir, avec droit de s'inscrire dès à présent hypothécairement sur ces biens. » Il avait été de plus convenu, comme condition résolutoire, que la cuisinière servirait sans gages le donateur jusqu'à son décès, et que, dans le cas où elle viendrait à décéder avant le donateur, celui-ci *payerait seulement* aux héritiers de la donataire une somme de 90 fr. par an à partir de l'époque de la donation jusqu'à ce décès. Jugé qu'il n'y avait pas eu dessaisissement de la chose donnée. Cass., 29 déc. 1823.

5° Par le contrat de mariage de François Bergay, passé le 4 juin 1818, son père, Raymond Bergay, lui fit « don pur et simple du tiers de sa portion disponible, à titre de préciput, voulant que sondit fils eût, sur la succession qu'il délaisserait, quatorze soixantièmes, sa portion de droit comprise. » Puis il fut dit : « Et en attendant le décès dudit Raymond Bergay, celui-ci veut que son fils, en représentation de ce qu'il lui a donné, jouisse de l'entière métairie de Pla-del-Lâc. » François Bergay décède sans laisser d'enfants. Le père prétend que la donation par lui faite à son fils est une donation à cause de mort, qui est devenue caduque par le prédécès de son fils sans enfants. Ainsi jugé. Cass., 12 juin 1832.

6° En 1782, le comte et la comtesse de Rochechouart, et la marquise de Courteilles, en mariant leur fille et petite-fille au duc de Richelieu, lui constituèrent en dot une somme de 300,000 liv. Puis, désirant qu'elle recueille un jour un million dans leurs trois successions, ils lui donnèrent et assurèrent, à titre de *donation entre vifs*, et s'obligèrent solidairement, une somme de 700,000 liv. *sur les biens de leur succession*, laquelle somme, imputable par moitié sur chacune des successions des sieur et dame de Rochechouart, ne serait *exigible qu'après le décès du survivant d'eux, sans intérêt jusqu'audit temps*, se réservant, et audit survivant, l'*usufruit* de ladite somme, à titre de constitut et de précaire. Madame de Courteille, voulant assurer cette donation, et pour le cas où les sieur et dame de Rochechouart ne laisseraient pas de quoi remplir les 700,000 liv., s'obligea de fournir ce qui en manquerait sur ses biens personnels, ce dont elle faisait, par le contrat, toute *donation entre vifs :* elle *hypothéqua* à cet effet tous ses biens. Ces 700,000 liv. constituaient-ils réellement une donation entre vifs, ayant opéré dessaisissement actuel ? Jugé que non. Cass., 15 juillet 1835.

19. Maintenant, voici les espèces dans lesquelles il a été décidé qu'il y avait, non plus seulement donation de biens à venir ou à cause de mort, mais *donation entre vifs*, opérant un dépouillement actuel :

1° Un père et une mère avaient fait, sous l'empire du Code civil, donation à leur fille, dans son contrat de mariage, d'une somme de 10,900 fr., *exigible seulement après leur décès*, sans intérêts, et payable, soit en argent comptant, *soit en effets de leur hoirie*, à dire d'experts. Aucune des parties intéressées ne songea à élever de doute

sur la nature de cette disposition, comme donation entre vifs proprement dite ; mais le fisc voulut percevoir les droits comme s'il y avait eu donation d'immeubles. Cette prétention fut rejetée, par le motif qu'il ne s'agissait que d'une donation mobilière ; que bien que la somme fût payable après le décès des père et mère, soit en argent comptant, soit en effets de leur hoirie, ce mode de payement éventuel et alternatif ne changeait point la nature de la donation. Cass., 15 juin 1808.

2° Le donateur, désirant reconnaître les services de sa cuisinière, lui avait « fait donation *entre vifs* d'une somme de 14,000 fr., une fois payée, de laquelle il se constituait, *dès à présent*, débiteur envers ladite Pinson (cuisinière); pour ladite somme produire des *intérêts*, à raison de 5 pour 100, de six mois en six mois, à compter de ce jour, et n'être remboursable *qu'après l'expiration des six mois qui suivront le décès du donateur.* » Le donateur déléguait, à titre de garantie, à la fille Pinson, pareille somme à prendre dans une plus forte à lui due par des acquéreurs d'immeubles, mais qui n'était pas disponible. Jugé qu'il y avait là donation entre vifs. Cass., 22 avr. 1817.

3° En 1817, des père et mère ont, par contrat de mariage, « fait donation *entre vifs* à leur fils d'une somme de 300,000 fr., dont ils ont déclaré *se dessaisir dès ce moment*, sur les plus clairs et apparents biens qu'ils possèdent, et qui toutefois ne sera exigible qu'*après le décès du survivant.* Sur cette somme de 300,000 fr., 150,000 seulement sont productifs d'intérêts à raison de 4 pour 100 par année, sans retenue. » Jugé que cette disposition avait tous les caractères d'une véritable donation entre vifs, et non d'une donation à cause de mort. Cass., 8 juill. 1822.

4° Le sieur Millaud a, en 1821, fait donation à sa fille, autorisée de son mari, d'une somme de 21,000 fr., en déduction de laquelle 9,000 fr. ont été payés comptant. A l'égard des 12,000 fr. restant, il a été dit qu'ils seraient payés immédiatement *après le décès du survivant* du sieur Millaud et de son épouse, sans intérêts jusque là. L'acte ajoutait : « pourront *dès aujourd'hui*, les époux, jouir, faire et disposer de ladite somme de 21,000 fr. comme bon leur semblera ; le donateur *s'en dessaisissant* à leur profit actuellement et irrévocablement. » Jugé qu'il y avait là donation entre vifs. Cass., 15 mars 1825.

5° En 1806, les deux sœurs Dagiral ont fait « donation *entre vifs*, pure, perpétuelle et irrévocable, dans la meilleure forme que donation entre vifs peut et doit valoir, à François et Anne Mourguy, leurs petit-neveu et nièce, de la somme de 20,000 fr., *à prendre sur les plus clairs et liquides biens de leur succession*, ou se faire payer par *leur* héritier, si elles en ont fait, après *le décès* de la dernière desdites donatrices arrivé. » Les donatrices se sont réservé l'*usufruit* ou intérêt jusqu'au décès de la dernière, époque seulement à laquelle la somme serait *exigible*. Elles ont stipulé le *retour* de cette somme en cas de prédécès des donataires. Elles ont *hypothéqué* tous leurs biens présents, et spécialement tels et tels immeubles. Il y avait acceptation de la donation. Jugé que les termes *à prendre*, etc., n'avaient d'autre objet que d'assurer davantage l'exécution de la donation, qui contenait dessaisissement actuel. Riom, 28 février 1825. *V.* toutefois, ci-après, 8°.

6° Les père et mère de la demoiselle Henrici lui ont constitué en dot, en 1822, certaines sommes, qui ne devaient être *payées* qu'après le décès du survivant d'eux, *sans intérêt*. Ils ont aussi stipulé le droit de *retour* et *hypothéqué* leurs biens. Jugé que la donation emportait tradition actuelle. Cass., 17 avr. 1826.

7° En 1776, la dame de Fondville a fait au sieur de Saint-Marc, par son contrat de mariage, « donation *entre vifs* de la somme de..., *à prendre* et se faire *payer*, au cas qu'elle prédécédât son mari, sur les immeubles propres seulement *qui dépendraient de sa succession.* » Elle a *hypothéqué* à cette donation ses biens immeubles propres jusqu'à concurrence de la somme de 40,000 fr. Elle s'est réservé la *réversion* des sommes données, en cas de décès du futur et de ses enfants. Jugé « que la donation dont il s'agit, qualifiée dans l'acte même de *donation entre vifs*, n'avait dans sa substance rien qui résistât à cette qualification : qu'au contraire, le paiement de la somme donnée était garanti par une hypothèque, et que le retour était expressément réservé : d'où il s'ensuit qu'elle avait le caractère d'une donation entre vifs. » Cass., 6 août 1827.

8° Au mois de juin 1832, la dame Bernard fit donation *entre vifs* à la demoiselle Noyret, par son contrat de mariage, d'une somme de 20,000 fr., *à prendre sur tous ses biens*, mais qui ne serait *exigible* qu'après son décès, et produirait seulement intérêts à partir de cette époque. Il était ajouté que « cette somme serait prise sur les plus clairs et les plus apparents deniers *de la succession* de la donatrice, qui s'en réservait l'usufruit. » Jugé qu'il y avait donation entre vifs, opérant dessaisissement actuel. Paris, 27 déc. 1834.

20. Il faut remarquer que ce dernier arrêt part d'une considération qui, en effet, semble devoir servir de base à l'examen de toutes les difficultés de cette matière : c'est la *qualification* donnée à l'acte. C'est un point constant que, pour apprécier les droits qui résultent d'un contrat, et en déterminer positivement la nature, l'on doit d'abord s'attacher à la dénomination que les parties elles-mêmes lui ont donnée ; car elles sont censées, mieux que personne, savoir ce qu'elles ont voulu faire ; et d'ailleurs ceci est

conforme au principe selon lequel l'écriture n'est en général employée que pour la preuve de tout ce que les parties ont voulu faire. En sorte que ce n'est que lorsqu'il est démontré, par la substance des conditions insérées dans l'acte, que les parties, ou se sont trompées, ou ont voulu dissimuler la véritable nature de leur convention ; ce n'est qu'alors, disons-nous, que l'on doit s'écarter de la qualification. Le *gestum* doit l'emporter en ce cas sur le *scriptum*. On doit appliquer la règle : *Non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur.* — V. *Acte*, § 4.

§ 3. — *Des règles générales auxquelles sont soumises les donations à cause de mort.*

21. Toutes personnes peuvent disposer à cause de mort (Furg., *Test.*, ch. 14, 24 et s.), excepté celles que la loi en déclare incapables. — V. *Donation*, § 3.

22. Ainsi, le condamné aux peines remplaçant la mort civile ne peut donner à cause de mort. Furgole, *ib.*, 28.

23. Il n'est pas nécessaire, pour pouvoir donner à cause de mort, d'avoir la pleine et libre disposition d'aliéner les biens incommutablement entre vifs, « à cause, dit Furgole, 31, de la différence qu'il y a d'un cas à l'autre : dans l'un, celui qui dispose ne souffre aucun préjudice pendant sa vie ; dans l'autre, c'est-à-dire quand l'aliénation est actuelle et irrévocable, elle nuit de plein droit à l'aliénant... »

24. En général, ceux qui ont la faculté de tester ont aussi la faculté de faire des donations à cause de mort. Furgole, 31.

25. On peut donner à cause de mort à toutes personnes qui sont capables de recevoir par legs (L. 9, D. *de mortis causâ donat.*) ; mais la capacité de recevoir n'est considérée ici qu'à l'époque de la mort (L. 22 *eod.*) Furgole, 34.

26. Quant à la forme des donations à cause de mort, elle était réglée par l'art. 3 ord. 1731, et par les art. 23 et 78 ord. 1735. Toutes donations à cause de mort, excepté celles qui avaient lieu par contrat de mariage, devaient être revêtues de la forme des testaments ou codicilles, eussent-elles la cause pie pour objet. C'est encore là notre droit actuel. V. *sup.* § 1.

27. La donation à cause de mort peut être faite purement et simplement ou sous condition. *L.* 15, 17 et 37, D. *de mort. caus. donat. L.* 25, C. *de donat.* Furg., *Test.*, ch. 14, 11 et 37.

28. Elle peut avoir pour condition non-seulement la mort du donateur, mais encore, et en même temps, la mort d'un tiers. *L.* 11 et 18, D. *de mortis causâ donat.* Furg., *ib.*, 8.

29. Elle peut être déterminée par une maladie grave, en vue d'une mort prochaine, un péril, un combat, un voyage lointain. Pourrait-il être stipulé que si le donateur revenait de sa maladie ou échappait au péril prévu, la donation serait sans effet? L'affirmative, décidée par les lois romaines (*L.* 1, 2, 8 § 1, 13 § 1, et 35 § 4, D. *de mortis causâ donat.* Instit. *de donat.* § 1), est enseignée par Furgole, *ib.*, 10 ; Gren., 1, 167 ; Toull., 5, 274, et Dur., 8, 478. — V. *Donation*, 331.

30. Les effets de la donation à cause de mort sont les mêmes que ceux des autres dispositions de dernière volonté. *L.* 1, C. *de donat. causâ mortis.* Furgole, *ib.*, 49.

31. Toutefois, « cette règle n'a lieu, dit Furgole, *loc. cit.*, que dans les donations à cause de mort communes et ordinaires qui n'acquièrent leur perfection que par la mort du donateur. Car s'il s'agissait d'une donation à cause de mort qui renfermât des clauses et des conventions capables de la dénaturer et de la convertir en donation entre vifs (*sup.*, § 2), comme si la clause d'*irrévocabilité* y était ajoutée (*sup.*, § 1), ou s'il était convenu qu'elle ne pourrait être révoquée qu'en certains cas, ou que le donataire ne serait tenu de rendre les biens donnés que dans les cas qu'il prédécèderait le donateur : une telle donation, quoique qualifiée à cause de mort, aurait l'effet d'une donation entre vifs, » supposé, ajoute l'auteur, qu'elle soit revêtue de toutes les formalités exigées pour cette sorte de donation.

32. Du principe que nous avons énoncé plus haut, 30, il suit que la donation à cause de mort doit avoir les mêmes avantages que les legs ; qu'ainsi, elle doit produire les mêmes actions personnelle, hypothécaire et en revendication. Furg. *ib.*

33. Cependant, à la différence des legs, la donation à cause de mort (qui est renfermée dans un contrat de mariage) prend sa force du jour de la mort du donateur, et non du jour de l'addition d'hérédité. *L.* 32, D. *de mort. causâ donat.* Furg., *Quest. don.*, quest. 12, 23, et quest. 17, 19.

34 Le donataire à cause de mort est tenu aux dettes dans les mêmes cas que le légataire. Furg., *Test.*, ch. 10, sect. 3, 106.—V. *Legs.*

35. Les donations à cause de mort sont de leur nature révocables (L. 15 et 37, *eod.* Furg., *Quest. don.*, quest. 12, 7, 18, 19 et 25). — Il en est autrement pour celles qui sont contenues dans un contrat de mariage. — V. *Révocation de donation.*

36. Ces donations révoquent-elles un testament antérieur? —V. *Révocation de testament.*

37. La donation à cause de mort devient caduque si le donataire décède avant le donateur. Instit., *de donat.*, § 1, etc. Furgole, *des Testam.*, ch. 14, 59.

38. La donation à cause de mort peut-elle être *répudiée* après avoir été acceptée ? Non, si la donation a eu lieu par contrat de mariage, ou si l'acceptation a eu lieu depuis le décès du donateur. *V.* Furg. *Test.*, ch. 10, sect. 2, 20. —

V. au surplus *Donation*, 424, et *Donation onéreuse*.

39. *Questions transitoires.* Quel est l'effet que doivent avoir actuellement les donations à cause de mort faites avant le Code civil ?

Il faut distinguer si elles sont *révocables* ou *irrévocables*. Dans ce dernier cas, quoique l'auteur de la donation ne soit décédé que depuis le Code, la disposition doit être régie quant à ses effets, aussi bien que quant à sa forme, par la loi sous l'empire de laquelle elle a eu lieu. *V.* Chab., Quest., vº *Don.;* Gren., 1, 148, etc.

40. Ainsi, c'est par les mêmes lois que doit être réglée la portion disponible, toujours dans le cas de dispositions irrévocables. Chab., *ib.* Cass., 7 vent. an XIII, 5 nov. 1816.—V. *Effet rétroactif, Portion disponible, Réserve.*

§ 4. — *Enregistrement.*

41. Les donations à cause de mort n'étaient, comme donations éventuelles, passibles que du droit fixe, sauf l'exigibilité du droit proportionnel de mutation à l'événement. — Mais V. *Mutation par décès, Succession* (*Droit de*).

42. Les donations de l'espèce n'étant permises qu'entre époux ou par contrat de mariage au profit des futurs, les questions qui s'y rapportent sont traitées vis *Contrat de mariage, Donation entre époux, Donation éventuelle, Donation en faveur de mariage, Institution contractuelle.*

DONATION A CAUSE DE NOCES, PROPTER NUPTIAS. C'était une espèce particulière de donation, usitée chez les Romains, que le mari faisait à sa femme en considération de sa dot, et pour lui en assurer l'exécution. Elle portait d'abord le nom de *donatio antè nuptias,* parce qu'elle devait se faire avant le mariage; mais Justinien ayant permis qu'elle eût lieu pendant le mariage, dans le cas où la dot serait augmentée, il changea ce nom, qui ne convenait plus, en celui de *donatio propter nuptias. V.* Instit. liv. 2, tit. 7, § 3. — V. *Donation en faveur de mariage.*

DONATION ACCESSOIRE *ou* SECONDAIRE. — V. *Donation, Donation entre époux.*

DONATION A CHARGE DE SUBSTITUTION. — V. *Substitution.*

DONATION ALTERNATIVE *ou* FACULTATIVE. — V. *Alternative, Donation, Obligation.*

DONATION ANTE NUPTIAS. — V. *Donation à cause de noces, Donation en faveur de mariage.*

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE. — V. *Donation entre époux, Donation en faveur de mariage, Institution contractuelle.*

DONATION DÉGUISÉE. C'est celle qui est cachée sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

DIVISION.

§ 1er. — *Que les donations déguisées sont valables, en général, entre parties capables.*

§ 2. — *Mais les donations déguisées faites à personnes incapables sont nulles.* QUID *des donations déguisées* ENTRE ÉPOUX? *Renvoi au mot* DONATION ENTRE ÉPOUX.

§ 3. — *Preuve du déguisement.*

§ 4. — *Des règles applicables aux donations déguisées.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Que les donations déguisées sont valables, en général, entre parties capables.*

1. Quoiqu'une donation ait été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, elle est valable, si d'ailleurs le donateur n'a pas voulu faire fraude à la loi, en prenant cette voie détournée pour donner à un incapable.

En effet, il est permis de faire indirectement ce qu'on peut faire directement. La simulation d'un contrat n'opère de nullité entre les parties que dans le cas où elle viole quelque prohibition légale. Tel est le principe consacré par les lois romaines et qu'approuvent tous nos auteurs. D'ailleurs, comme le faisait justement observer Furgole, sur l'art. 1 ord. 1731, la loi « n'a voulu régler que la forme des donations expresses, et qui sont pratiquées le plus communément. » Enfin, l'art. 911 Civ., en déclarant nulle « toute disposition au profit d'un incapable, soit qu'on la déguise *sous la forme d'un contrat onéreux,* soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées, » fait clairement entendre que les dispositions déguisées sous la forme d'un contrat onéreux sont valables lorsqu'elles sont faites au profit de personnes capables.

Au reste, la question de validité des donations déguisées, mais faites à des personnes capables, ayant été grandement débattue, la plupart des auteurs et la jurisprudence se sont déclarés pour l'affirmative; et c'est là aujourd'hui un point constant. Chab., Quest. trans., vº *Donation déguisée.* Gren., 1, 180. Merl., Quest. vº *Donation,* § 5. Toull., 4, 474, et 5, 176. Mailher de C., *Comm. C. civ.*, 2, 346. Dur., 7, 325, et 8, 400. Dall., 5, 543. Duv., *Vente,* 1, 42, etc. Cass., 13 vend. an XI. 5 pluv. an XI, 31 oct. 1809, 31 mai 1813, 13 août 1817, 6 mai 1818, 20 nov. 1826, 23 avr. 1827, etc. *Contr.* Delv., 2, 181.

2. Remarquez que la jurisprudence valide les actes simulés faits *sous seing privé*, aussi bien que ceux faits en forme authentique. De là cette remarque, qui a été faite par plusieurs auteurs, savoir, que la jurisprudence ne semble point en parfaite harmonie avec le système des donations. En effet, la loi exige, à peine de nullité, que les donations entre vifs soient faites par actes authentiques et qu'il en reste minute (Civ. 931). Or, si la donation a été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, elle sera valable, même

dans le cas où elle aura été faite par acte sous seing privé! La simulation obtient ainsi des avantages que l'on eût refusés à la franchise. Duv., Merl., Dur. et Dall., *ib*.

3. Ainsi, un billet sous seing privé peut être déclaré valable comme donation déguisée. Cass., 5 janv. 1814. Toulouse, 28 juin 1831. — V. *Concubinage*, 20.

4. Une quittance sous seing privé donnée par le créancier à son débiteur, peut être déclarée contenir une libéralité, si le créancier n'a pas reçu la somme et que l'intention de faire cette libéralité soit établie. Merl., *ib*.

5. Un acte sous seing privé qualifié de *vente*, et en présentant tous les caractères, mais étant une véritable donation, parce que par exemple le payement aura été simulé, ne pourra être attaqué et tranférera la propriété au prétendu acheteur. Merl., *ib*. Toull., 5, 176, etc. La plupart des arrêts cités.

6. Nous ne pousserons pas plus loin ces exemples. On en trouvera d'autres, notamment sous le mot *Rapport à succession*.

7. Peu importe d'ailleurs que la donation déguisée faite entre personnes capables excède la portion disponible. Cela n'empêche pas qu'elle ne doive être validée, sauf réduction. Le principe est constant et a été consacré par la plupart des arrêts que nous avons cités.

8. Cependant la donation déguisée, même entre personnes capables, peut être annulée dans plusieurs cas.

Ainsi : 1° si, tout en empruntant la forme d'un contrat onéreux (par exemple, d'un billet à ordre), l'on a exprimé qu'il s'agissait d'une libéralité. Nîmes, 8 déc. 1808.

9. 2° Si la donation a été faite en vue d'un événement qui ne s'est pas réalisé. Ainsi, lorsqu'il est reconnu, soit d'après un commencement de preuve par écrit, soit par un grand nombre de présomptions, qu'un acte de vente ne renferme, dans la réalité, qu'une donation faite en vue du mariage, cette vente doit être déclarée nulle si le mariage projeté n'a pas eu lieu. Cass., 5 mars 1820.

10. 3° Si l'intention de donner n'existait pas. Ainsi, la vente faite sans prix ou à vil prix peut, si cette intention ne s'y rencontre pas, être annulée, soit pour défaut de prix réel, soit pour lésion. Cass., 28 déc. 1831, 9 janv. 1832.

11. 4° Enfin, si la donation déguisée est le résultat de manœuvres frauduleuses. Le dol est une cause de nullité des donations comme des contrats. Paris. 1er mai 1812. Cass., 7 janv. 1829.

12. Nul doute que, dans tous ces cas, le vendeur lui-même ne puisse demander la nullité de l'acte. Peu importerait qu'il l'eût exécuté. C'est une convention ou disposition sans cause, puisque nous supposons qu'il n'y a pas eu réellement de donation. Arg. Cass., 9 janv. 1832. *Contr.* Bourges, 10 mai 1826.

13. L'art. 1340 Civ., d'après lequel la ratification ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, *après son décès*, emporte leur renonciation à critiquer la donation, s'applique même aux donations déguisées. Cass., 12 nov. 1827.

§. 2 — *Mais les donations déguisées faites à personnes incapables sont nulles.* Quid *des donations déguisées* entre époux? *Renvoi au mot* Donation entre époux.

14. Toute disposition au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Civ. 911.

15. Nous n'avons à nous occuper ici que des donations qui ont été déguisées sous la forme d'un contrat onéreux. Quant au cas où la donation est faite par interposition de personnes, — V. *Personne interposée*.

16. Ce n'est pas que quelquefois le déguisement de l'acte ne se trouve combiné avec l'interposition de personnes. Il y a alors une double fraude à la loi. Gren., 135. Dall., 5, 301. Coin, *Don.*, art. 911, 4. — Toutefois, chacune de ces deux espèces de fraude a ses règles à part.

17. Nul doute que la disposition de l'art. 911, qui annule les donations déguisées, ne présente une règle générale appliaoble à toutes personnes incapables, soit que cette incapacité soit absolue, soit qu'elle n'existe que jusqu'à un certain degré. Dall., 5, 303. Vaz., art. 911, 12.

18. Elle frappe bien évidemment sur les tuteurs qui n'ont pas encore rendu et fait apurer leur compte de tutelle (Civ. 907), sur les enfants naturels (908), et sur les médecins et ministres du culte (909). Gren., 132. Toull., 5, 79. Dall. et Vaz., *ib*.

19. On doit aussi l'appliquer aux hospices, aux pauvres d'une commune, aux établissements d'utilité publique, dont la capacité dépend de l'autorisation du gouvernement. Dall. et Vaz., *ib*. Arg. Cass., 27 avr. 1830. *Contr.* Gren., *ib*.

20. Remarquons que l'incapable de recevoir, dont le contrat onéreux est annulé pour cause de simulation, ne saurait conserver la chose en offrant de parfaire le juste prix. Coin, 10. Arg. Paris, 21 avr. 1812.

21. Ce ne sont point des *incapables* que les époux, l'un à l'égard de l'autre. Toutefois, l'article 1109 Civ. a fait naître à leur égard la question de savoir si les donations déguisées qu'ils se font doivent être maintenues, même dans les termes de la portion disponible. — V. *Avantage indirect*, 2, et *Donation entre époux*.

§ 3. — *Preuve du déguisement.*

22. La preuve du déguisement se fait, comme

pour tous les autres cas de fraude, par tous les moyens possibles : ainsi, par le serment, l'aveu, les témoins, les simples présomptions. Arg. Civ. 1348 et 1353. Motifs. Gren., 136. Toull., 5, 77, etc.

23. Toutefois, les libéralités déguisées sous l'apparence d'un *contrat commutatif* se décèlent par les circonstances suivantes, savoir :

1° La qualité des parties. Coin-Delisle, art. 911, 7.

24. Quoique cette présomption soit très-forte, c'est toujours au demandeur qu'incombe la charge de prouver la fraude. Le défendeur capable de contracter, mais incapable de recevoir, n'a rien à prouver. Toull., 5, 82 et 84. Dur., 8, 267. Dall., 5, 300. Vaz., 2. Coin-D., 7. *Contr.* Delv., 2, 207, n.

25. 2° La comparaison du prix payé avec les ressources bornées de l'acquéreur. Coin, 8.

26. A cela l'on peut joindre : la preuve acquise que l'acquéreur aurait, peu de jours avant la numération des espèces dans l'acte notarié, fait un emprunt d'une somme équivalente, et qu'il l'aurait rendue immédiatement après; l'absence de la somme reçue dans la caisse du vendeur, s'il meurt à une époque voisine de la prétendue vente; ou celle de toute trace, dans ses papiers, de l'emploi qu'il a pu en faire (Ric., p. 1re, 757. Arg. Bord., 22 janv. 1828); les notes d'où il résulterait que des contre-lettres auraient existé, bien qu'elles ne se retrouvent pas. Proud., *Usuf.*, 2363.

27. 3° La rétention de l'usufruit ou d'une rente viagère au profit du vendeur. Arg. Civ. 918. Toull., 5, 134. Coin, 9.

28. Le caractère de donation peut même résulter de l'acte, quand il n'y a pas de prix pour la nue propriété dans le cas d'aliénation avec réserve d'usufruit, ou quand la rente viagère n'excède pas le revenu des biens aliénés. Poth., *Vente*, 615. Toull. et Coin, *ib.*

29. 4° Enfin, la vilité du prix. Coin, 10.

30. Mais quand reconnaîtra-t-on qu'il y a vilité dans le prix d'une vente qu'on prétend renfermer un avantage indirect ? N'existera-t-elle qu'autant qu'il y aura lésion de sept douzièmes ? Mais cet excès de vilité n'est exigé que pour la rescision de la vente ; tandis qu'un avantage égal à la quotité disponible déjà épuisée peut se trouver dans un réglement de prix qui serait la moitié, le tiers, le quart de la véritable valeur de l'immeuble vendu... Il ne serait pas davantage possible de prendre pour base le taux auquel peut être portée une surenchère ; car alors pourquoi la différence du dixième (Civ. 2185) dans la valeur ne deviendrait-elle pas la base à suivre, aussi bien que la différence du quart (Pr. 710)?

Notez que nous supposons une vente sérieuse, sauf que le prix est insuffisant. Or, il faut reconnaître qu'un excès de sévérité rendrait impraticables les transactions entre le père et les enfants. La position des parties, l'importance ou l'exiguïté de la vente, relativement aux autres biens de la succession, doivent être considérées pour l'appréciation du degré de vilité du prix qui peut établir la donation. Nous ne pensons pas qu'on puisse induire par analogie ni autrement aucune règle fixe et générale. C'est aux juges qu'il appartient de se déterminer d'après les circonstances. C'est le sens dans lequel s'expriment la généralité des auteurs. Rép. jur., v° *Rapport à succession*, § 3, art. 4, 5. Delv., 2, 123. Chab., art. 843, 21. Dur., 7, 395 et 396. Vaz., 9. *Contr.* Gren., 518.

31. Remarquez que la vilité du prix devient un indice d'autant plus fort si le vendeur était dans l'aisance. Nîmes, 29 therm. an XII.

32. A tous ces indices il faut ajouter la précipitation qui aurait présidé à la réception des actes, le secret qui les aurait accompagnés et suivis. Coin, *ib.*

33. Au surplus, dans cette matière, tout dépend des circonstances. Ainsi, en annulant un testament fait au profit d'un prêtre confesseur, les tribunaux ont maintenu une vente qui lui avait été faite avec réserve d'usufruit, et l'ont déclarée réelle et sincère. Montpellier, 19 mai 1813.

34. Tandis qu'ils ont annulé comme donation déguisée la vente faite d'une maison par un malade à son médecin pendant sa dernière maladie, avec rétention d'usufruit et de rente viagère sur la tête du vendeur, quoiqu'il y eût d'ailleurs une somme fixe et une rente à payer par l'acquéreur en sus des stipulations viagères. Cass., 5 mai 1807.

§ 4. — *Des règles applicables aux donations déguisées.*

35. Il est constant que la donation, bien que déguisée, n'en conserve pas moins son caractère de libéralité. Tel est le sens dans lequel les auteurs et la jurisprudence se sont prononcés. Dall., 5, 544.

36. Et c'est de là qu'elle est nulle lorsqu'elle a eu pour but de gratifier un incapable. Civ. 911. V. *sup.*, § 2.

37. Du même principe il résulte que la donation déguisée est valable et obligatoire à l'égard du donateur (Merl., Quest., v° *Donation*, § 5), même alors qu'elle est faite à un incapable. Arg. Civ. 1125.

38. Il peut même être tenu ici à la garantie; tandis que s'il eût fait franchement une donation, il en eût été dispensé. C'est la remarque que fait Coin-Delisle, sur l'art. 938, 23. « Si l'on a pris, dit-il, la forme d'une vente pour faire une véritable donation, et que le prétendu vendeur n'ait pas exprimé la dispense de garantie, le donataire aura un recours contre le donateur en cas d'éviction. Car puisqu'il pouvait promettre la garantie dans une donation expresse, l'on doit présumer qu'en

empruntant, pour faire un contrat gratuit, la forme d'un contrat qui produit la garantie de droit, le donateur a entendu se soumettre à la garantie qui résulterait de cette forme. »

39. La donation déguisée est révocable en cas de survenance d'enfant. Toulouse, 9 janv. 1820. Cass., 6 nov. 1832.— V. *Révocation de donation.*

40. Quant aux *héritiers* du prétendu donateur, la donation déguisée, quand elle n'est pas nulle comme faite à un incapable (*sup.* 14), est réductible à la portion disponible. C'est un point constant, et que consacrent la plupart des arrêts que nous avons cités sous le § 1. — V. *Portion disponible, Réduction de donation.*

41. Mais les donations déguisées sont-elles sujettes à rapport? — V. *Rapport à succession.*

42. Par quelle loi les effets d'une donation déguisée, en ce qui touche la portion disponible et le rapport, doivent-ils être appréciés? Est-ce d'après les lois existantes au moment de l'acte, ou d'après les lois en vigueur à l'époque du décès du donateur? La question est controversée. — V. *Effet rétroactif.*

43. Enfin, le déguisement d'une donation ne change rien, envers les *tiers,* à sa nature de contrat à titre gratuit. Coin, art. 939, 17.

44. Ainsi, dans le cas même où elle est valable entre les parties et leurs héritiers, sous la forme du contrat qui la couvre, la donation par forme de vente simulée ne pourrait être opposée aux tiers qui auraient contracté envers le vendeur dans l'intervalle de la prétendue vente à la transcription. On doit lui appliquer l'art. 939 Civ.

45. Les donations déguisées sous une forme onéreuse ne sont donc pas, pour cela, dispensées de la transcription. — V. *Transcription des donations.*

§ 5. — *Enregistrement.*

46. Lors même qu'il y a lieu de présumer qu'un contrat à titre onéreux n'est qu'une donation déguisée, la perception doit être faite d'après la convention exprimée dans l'acte.

47. Cela résulte de ce que, dans aucun cas, les préposés de la régie ne peuvent se constituer juges de la régularite des actes, ni de leur validité ou invalidité.

48. Mais si, par un acte ultérieur, les parties expliquent et reconnaissent le véritable caractère de leur convention, en laissant toutefois subsister la transmission qui en résultait, le droit proportionnel de donation devient exigible, sauf à imputer le droit déjà perçu sur le premier acte.

49. Cette imputation des droits déjà perçus sur le premier acte doit être faite par application du principe général qui veut qu'une même mutation ne soit jamais frappée de deux droits proportionnels d'enregistrement. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 7.

50. D'après cette règle, si les droits perçus sur le premier acte sont inférieurs à ceux qui résultent de l'acte rectificatif, on ne perçoit sur ce dernier que la différence.

51. *Quid,* s'ils sont supérieurs, par exemple, si après une vente faite par le père au fils, et qui a supporté le droit de 5 fr. 50 cent. par 100 fr., les parties déclarent qu'il s'agit réellement d'une donation entre vifs, laquelle est seulement passible du droit de 4 pour 100? y a-t-il lieu, dans ce cas, à la restitution de ce qui se trouve avoir été perçu en trop sur le premier acte?

Il faut adopter la négative, par le motif que la perception sur le premier acte était *régulière* au moment où elle a eu lieu, d'après la forme extérieure de cet acte, et qu'il n'est point permis de la modifier ultérieurement au détriment du trésor. L. 22 frim. an VII, art. 60.

52. Dans ce dernier cas, au reste, il n'est dû sur l'acte rectificatif que le droit fixe de 1 fr. 70. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 7 et 51.

53. Lorsque les donations déguisées sont annulées volontairement ou en justice, on doit appliquer les règles concernant les révocations de donations. — V. *Révocation de donation.*

V. *Avantage indirect, Donation, Donation entre époux.*

DONATION ENTRE ÉPOUX.

DIVISION.

§ 1er. — *De la faculté qu'ont les époux de s'avantager tant pendant le mariage que par contrat de mariage.* CAPACITÉ. *Clause de* DÉCÈS DES ENFANTS *avant l'époux donataire.*

§ 2. — *Des donations entre époux* PAR CONTRAT DE MARIAGE.

§ 3. — *Des donations entre époux* PENDANT LE MARIAGE.

§ 4. — *Des donations* ACCESSOIRES *ou* SECONDAIRES, INDIRECTES, DÉGUISÉES *ou par* PERSONNES INTERPOSÉES *faites entre époux.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De la faculté qu'ont les époux de s'avantager tant pendant le mariage que par contrat de mariage.* CAPACITÉ. *Clause de* DÉCÈS DES ENFANTS *avant l'époux donataire.*

1. Toujours il a été admis, tant dans le droit romain que dans le droit français, que les époux peuvent, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugent à propos... C'est aujourd'hui la disposition formelle de l'art. 1091 Civ., qui reproduit aussi toutefois la réserve « des modifications ci-après exprimées. »

2. En effet, «le contrat de mariage est un traité dans lequel les mineurs, assistés de leurs parents, ou les majeurs, doivent être libres de stipuler leurs droits et de régler les avantages qu'ils veulent se

faire. Les sentiments réciproques sont alors dans toute leur énergie ; et l'un n'a point encore pris sur l'autre cet empire que donne l'autorité maritale, et qui est le résultat de la vie commune. La faveur des mariages exige que les époux aient, au moment où ils forment leurs liens, la faculté de se faire réciproquement, ou l'un d'eux à l'autre, les donations qu'ils jugeront à propos... » Mot. Bigot.

3. C'est à ce point qu'une fois que le mineur est assisté de ceux dont le consentement lui est nécessaire pour se marier, il a la même capacité pour donner à son futur conjoint que s'il était majeur (Civ. 1095). C'est une suite de la maxime : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia,* consacrée formellement par l'art. 1398 Civ. — V. *Contrat de mariage,* 10 et s.

4. Notez bien que c'est l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage que la loi demande : d'où il suit que si, par exemple, la mère survivante n'a pas voulu la tutelle (Civ. 394), ou si, s'étant remariée, elle n'y a pas été maintenue, ce n'en sera pas moins elle, et non le tuteur, qui devra figurer dans le contrat de mariage et par conséquent aux donations qu'il renferme, puisque c'est son consentement qui est nécessaire pour le mariage. Dur., 14, 14. — Ajoutons que la mère remariée n'a pas besoin d'être autorisée par son nouveau mari. Lorsqu'elle ne stipule point personnellement, son concours devient purement passif; il est la suite du consentement qu'elle donne au mariage, et dont les clauses du contrat sont présumées être la condition.

5. Mais le mari, médecin, peut-il, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, être gratifié par sa femme, morte de la maladie dont elle était atteinte au moment de la donation, et qu'il a traitée pendant cette maladie? — V. *Donation.*

6. Tandis que, dans l'ancien droit, les futurs époux jouissaient de la plus grande latitude pour les donations qu'ils voulaient se faire par contrat de mariage, il y avait, au contraire, prohibition, en général, aux époux, de se faire des donations pendant le mariage.

Et d'abord, telle était la disposition des lois romaines, qui commencèrent par défendre les donations entre vifs entre époux d'une manière absolue. On craignait de les voir se dépouiller mutuellement de leur patrimoine par les effets inconsidérés de leur tendresse réciproque; de rendre le mariage vénal, et de laisser l'époux honnête exposé à ce que l'autre le contraignît d'acheter la paix par des sacrifices, sous le titre de donations (*L.* 1 et 3, D. *de donat. inter vir. et uxor.*). Plus tard cette défense absolue fut modifiée : on crut prévenir tous les inconvénients en donnant aux époux la faculté de révoquer les donations qu'il se feraient pendant le mariage (L. 32, § 1, *eod.*). C'était réduire la disposition aux termes d'une donation à cause de mort; et il était permis aux époux de disposer entre eux par cette espèce de donation, de même que par testament (L. 9 et 10, *eod.*).

Voilà quelle était la législation suivie dans les pays de droit écrit, et que maintint l'ordonnance de 1731 (art. 46). Quant aux pays coutumiers, il y était de règle que le mari et la femme ne pouvaient s'avantager ni directement ni indirectement, de quelque manière que ce fût, si ce n'est par don mutuel. Loysel, *Instit. cout.*, liv. 1, tit. 2, règle 25, disait : *Donation en mariage ne vaut.* L'art. 282 de la coutume de Paris contenait à cet égard une disposition formelle, et formait le droit commun. On peut voir à cet égard le tableau des diverses coutumes dans Pothier, *Donat. entre mari et femme,* ch. prélim., et dans les Quest. de Merlin, v° *Avantages entre époux,* § 1.

Mais la loi du 17 niv. an II est venue faire cesser ce système prohibitif, en permettant aux époux de se faire, pendant le mariage, toute espèce d'avantages, même par donations entre vifs, et à titre irrévocable, sauf néanmoins la réduction à moitié en usufruit, dans le cas où il existerait des enfants (art. 14). « La plupart de nos statuts locaux, dit Vermeil, dans son *Explication de la loi du 17 niv.*, p. 3, faisaient cette injure à l'humanité, de supposer que le plus adroit ou le plus fort des époux était toujours prêt à dépouiller l'autre; il ne leur était pas permis, dans la plupart de nos coutumes, de se gratifier du moindre don par testament. Et, par une contradiction bizarre, la loi qui commandait de s'aimer à des personnes liées par des nœuds indissolubles, leur interdisait le témoignage le plus précieux et le plus sûr de l'attachement, les bienfaits... La loi du 17 niv. est venue affranchir de toutes entraves ce sentiment de bienveillance et d'estime réciproque qui fait le charme d'un pareil état, mais sans perdre de vue l'intérêt des enfants qui lui doivent l'existence. Elle a ouvert une carrière de bienfaisance sans borne, même pendant le cours du mariage, aux époux qui n'ont pas d'enfants, et elle a restreint ces avantages à une portion d'usufruit dans la succession du prédécédé, s'il en laissait lors de sa mort. »

Les principes de la loi de niv. an II ont été consacrés par le Code. Il est permis aux époux de se faire pendant le mariage, des donations, soit entre vifs, soit à cause de mort, testamentaires, de la même manière, en général, qu'ils pourraient disposer en faveur d'un étranger. Civ. 1094 et 1098.

7. En vain les époux auraient, dans leur contrat de mariage, renoncé à la faculté de s'avantager. Une telle convention est réprouvée par la loi. — V. *Contrat de mariage,* 160.

8. Toutefois, la faculté pour les époux de s'avantager pendant le mariage doit souffrir les limitations qui tiennent à la *capacité* de disposer

en général. Ainsi, l'art. 904 Civ. déclarant que l'époux *mineur*, parvenu à l'âge de seize ans, ne peut disposer que par *testament*, et jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer, il ne paraît pas que l'époux mineur puisse employer la forme des actes entre vifs pour donner à son conjoint, même dans la latitude portée en l'art. 904. En vain on objecte que la donation entre époux pendant le mariage doit, à raison de sa révocabilité, être assimilée au testament. « On sent, dit Grenier, 461, combien il y aurait de danger de s'écarter du texte de la loi. Elle qualifie de *donation* toute disposition faite entre époux pendant le mariage autrement que par testament. Elle admet deux dispositions dans ce cas, la donation et le testament. Ainsi, lorsqu'il est dit, dans l'art. 904, que le mineur, pourvu qu'il soit parvenu à l'âge de seize ans, ne peut disposer que par testament, le législateur semble avoir établi une règle par laquelle il a exclu, à l'égard des époux mineurs qui voudraient se faire des dispositions pendant le mariage, le mode de la donation, sans distinction de la donation entre vifs proprement dite, qui serait irrévocable, de celle qui serait révocable; et dès qu'il ne se trouve point dans la suite d'exception à cette règle, il est au moins prudent de s'y tenir. Levasseur, *Portion disponible*, 63. Toull., 5, 905. Dur., 8, 187. Dall., 6, 264. Vaz., art. 1095, 2. Paris, 10 nov. 1820. *Contr*. Delv., 2, 197, et Guilh., 1050.

9. Ainsi jugé, même dans une espèce où la donation ne portait que sur les biens que le donateur laisserait à son décès. Même arrêt, 10 novembre 1820.

10. Notez qu'avant l'âge de seize ans, le mineur marié ne peut rien donner à son conjoint ni par donation ni par testament. Civ. 903. — V. *Donation*, 79 et 80.

11. Que doit-on décider par rapport à la femme mariée sous le régime dotal? Peut-elle donner à son mari ses biens dotaux par acte entre vifs, pendant le mariage? L'affirmative paraît bien constante. La révocabilité attachée à de pareilles donations empêche qu'on ne les considère comme opérant un dessaisissement, même alors qu'elle porte sur les biens présents. Il n'y a pas là une véritable aliénation. Gren., 452 *bis*. Dur., 15, 536. Tessier, *Dot*, 1, 313. Guilh., 1032. Cass., 1er déc. 1824. Riom, 5 déc. 1825.

12. Ainsi décidé dans l'espèce où il s'agissait de la donation d'un immeuble dotal, faite sous le Code civil par une femme mariée sous la coutume de Normandie. Même arrêt du 1er déc. 1824. — V. *Régime dotal*.

13. Remarquez que la femme ne peut donner à son mari, par acte entre vifs, qu'avec l'autorisation de ce dernier, autorisation qui, d'ailleurs, résulte suffisamment du concours du mari dans l'acte. — V. *Autorisation maritale*.

14. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner la quotité de biens que les diverses espèces de donations entre époux peuvent renfermer. — V. *Portion disponible*.

15. C'était une clause que l'on insérait fréquemment dans les anciens dons mutuels, « que celle par laquelle on stipulait que, dans le cas où il y aurait enfants, mais qu'ils vinssent *à prédécéder le survivant, en minorité ou avant d'être pourvus par mariage*, la donation reprendrait sa force et vertu. »

Mais cette clause n'avait été imaginée que pour éluder la disposition des coutumes qui n'autorisait le don mutuel que sous la condition qu'*il n'y eût pas d'enfants au décès du prémourant*; et on la déclarait nulle comme tendant à faire valoir le don, même dans le cas où des enfants existaient au décès, nonobstant la prohibition de la coutume. Elle préjudiciait d'ailleurs à ces enfants « d'autant, disait Ferrière, sur la coutume de Paris, 3, 1522, qu'on leur ôtait par ce moyen la faculté de disposer des biens qui leur étaient acquis par le décès du prédécédé de leurs père et mère, et le droit de les transmettre à leurs héritiers. » Telle était aussi l'opinion de Pothier, *Don. entre mari et femme*, 193.

Que doit-on décider aujourd'hui? Le motif qui l'avait fait annuler ne subsiste plus. L'existence d'enfants au décès du donateur n'invalide plus la donation : seulement, l'effet en peut être modifié. Par quelle raison voudrait-on donc faire invalider la clause dont il s'agit? Au premier aspect, il semble en résulter que la donation doit rester sans effet au cas d'existence d'enfants au décès du donateur : d'où l'on conclut que la mort des enfants, survenue plus tard, ne peut la faire revivre, puisqu'ils auraient été saisis de la propriété des biens. Mais n'est-ce pas s'arrêter aux apparences? Est-il vrai que les enfants soient saisis d'une manière absolue? Ne se trouvent-ils pas tacitement grevés de substitution en cas qu'ils viennent à décéder sans enfants? — V. *Substitution*.

16. Une femme avait, par contrat de mariage, disposé seulement de l'*usufruit* de ses biens au profit de son mari, au cas que leurs enfants, s'il en survenait de leur mariage, vinssent à décéder avant lui sans être mariés. Ce qui avait été prévu arriva. Un enfant né du mariage était décédé célibataire avant son père. Jugé qu'il n'y avait pas là substitution, s'agissant d'un simple usufruit (Arg. Civ. 899). Brux., 17 avr. 1806. V. *Ib*.

§ 2. — *Des donations entre époux* PAR CONTRAT DE MARIAGE.

17. De la combinaison des art. 1091, 1092 et 1093 Civ., il résulte manifestement que les futurs époux peuvent aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, se faire réciproquement, ou l'un d'eux à l'autre :

Soit des donations de biens *présents*;

Soit des donations de biens *à venir* seulement;
Soit des donations de biens *présents et à venir*.

18. Avant d'exposer les règles qui concernent chacune d'elles, nous présenterons quelques observations. Et d'abord, il faut remarquer que l'art. 1091 autorise formellement, dans les contrats de mariage, les donations mutuelles, alors même qu'elles sont à cause de mort, c'est-à-dire qu'elles supposent la survie du donataire et ne portent que sur les biens qui existeront au décès du donateur. Vazeille, *des Donat.*, sur l'art. 1091. *Contr.* Maleville, sur l'art. 968. — Ces donations sont d'ailleurs de véritables avantages contractuels, soumis aux règles ordinaires des donations : par exemple, à la réserve légale. Toulouse, 21 déc. 1821. — V. *Donation mutuelle*.

19. Quoique l'art. 1091 emploie ces mots : *par contrat de mariage*, nous pensons qu'une donation faite dans la vue du mariage, par l'un des futurs à l'autre, ou réciproquement, mais par un acte isolé du contrat renfermant les conventions matrimoniales, ou même sans qu'il existe d'autre contrat que la donation, devrait valoir, d'après le texte même, comme d'après l'intention de la loi. — V. *Contrat de mariage*, 42; *Contre-lettre à un contrat de mariage*, 11 et 45, et *Donation en faveur de mariage*.

20. Cependant les circonstances qui auraient accompagné la donation, et les termes dans lesquels elle aurait été faite, pourraient être tels que l'on dût s'écarter de cette opinion. Ainsi, l'on a déclaré nulle une donation de 10,000 fr. faite, sous réserve d'usufruit, par une femme à un individu, sous la condition qu'il l'épouserait. Un contrat de mariage avait été passé le lendemain; mais on y avait gardé le silence sur la donation. Après le décès du mari, en état de déconfiture, ses créanciers voulaient forcer la veuve à leur faire compte de la nue-propriété de 10,000 fr. La veuve soutint entre autres moyens que la donation, fût-elle valable dans son principe, aurait été révoquée tacitement par le contrat de mariage. Elle s'y était constitué en dot une même somme de 10,000 fr., que le futur s'était obligé de garantir sur ses biens. Elle y avait stipulé un gain de survie. La donation antérieure fut déclarée nulle, sans que les juges crussent nécessaire même d'examiner la question de révocation. Limoges, 31 août 1837.

21. Maintenant nous arrivons aux diverses espèces de donations dont nous avons parlé.

1° Toute donation entre vifs de biens *présents*, faite entre époux, par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée, et elle sera soumise à toutes les règles et formes prescrites pour ces sortes de donations. Civ. 1092.

22. Ainsi, dans la donation entre vifs de biens présents, la condition de survie ne doit pas être sous-entendue. La donation a un effet actuel, irrévocable : elle se transmettra du donataire prédécédé sans enfants, à ses collatéraux. C'est une véritable *donation entre vifs*. Ici le Code tranche une question anciennement controversée : il adopte l'opinion de Ricard, contre laquelle néanmoins Furgole et beaucoup d'autres auteurs s'étaient élevés. Malev. Gren., 445. Toull., 5, 907. Delv., 2, 447. Dur., 9, 756. Vaz., *Donat.*, art. 1092, 1.

23. Ceux qui veulent faire dépendre la donation de la survie du donataire au donateur, doivent donc avoir soin de la stipuler. Nous insistons sur cette observation, parce que, bien que les donations de biens présents entre futurs époux soient assez rares, il peut arriver que la condition de survie entre dans l'intention des parties. On vient de voir même que cette condition était autrefois présumée de droit, d'après l'opinion la plus générale.

24. Aussi, bien que l'art. 1092 demande une stipulation formelle de survie, comme il ne prescrit pas les termes de cette stipulation, les tribunaux ont pu la reconnaître dans le don d'un droit d'habitation fait par le mari à la femme par leur contrat de mariage. Il devenait évident, dans l'espèce, que le mari, obligé tant qu'il vivrait de loger sa femme, n'avait pu donner une habitation à sa femme que pour le cas où elle lui survivrait. Metz, 22 mai 1817.

25. Remarquez qu'alors que la condition de survie se rencontre, la donation n'en est pas moins parfaite et irrévocable. La condition, lorsqu'elle vient à s'accomplir, a un effet rétroactif au jour de la donation (Civ. 1179). Aussi c'est ce qui a été reconnu dans l'espèce que nous venons de citer. L'arrêt a décidé que le donateur ne pouvait aliéner ni hypothéquer sa maison sans avoir égard à l'habitation donnée, et que ses créanciers n'avaient pu en poursuivre la vente que sous la réserve du droit d'habitation. Dur., 9, 757. Vaz., 1.

26. Jugé d'ailleurs que la condition de survie doit être considérée comme réalisée lorsque le donateur a ôté la vie au donataire. Arg. Civ. 1178. Delv., 2, 447. Vaz., art. 1093, 4. Cass., 5 mai 1818. Rouen, 8 mars 1838.

27. De ce que la donation de biens présents entre futurs, par contrat de mariage, est soumise aux règles et formes prescrites pour les donations entre vifs (Civ. 1092), il résulte que, quand elle comprend des meubles, elle doit être accompagnée d'un état estimatif (Civ. 948). Gren., 445. — V. *État estimatif*.

28. Elle peut être accompagnée de la réserve de disposer d'une partie des objets qu'elle comprend (Civ. 946 et 947). Gren., 446. Dur., 758. — V. *Réserve de disposer*.

29. Elle est sujette à transcription, Civ. 939. Gren., 445. — V. *Transcription des donations*.

30. Quoique, d'après l'art. 1092, la donation de biens présents entre époux par contrat de mariage, soit soumise aux formes prescrites pour ces sortes de donations, il faut admettre toutefois les exceptions applicables à toutes donations portées dans un contrat de mariage. Vaz., 3.

31. Ainsi, cette donation est dispensée de l'acceptation expresse. Civ. 1087.

32. Elle est caduque, si le mariage ne s'ensuit pas, et n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant ni pour simple ingratitude. Gren., 445. Vaz., 3. — V. *Contrat de mariage*, 171, *Révocation de donation*, *Séparation de corps*.

33. 2° et 3° La donation de biens *à venir*, ou de biens *présents et à venir*, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, est soumise aux règles établies par le ch. 8 du titre *des Donations*, à l'égard des donations pareilles qui leur sont faites par un tiers, sauf qu'elle n'est point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. Civ. 1093.

34. Ainsi, dans ces donations, à la différence de celles qui ne portent que sur des biens présents, la condition de survie est sous-entendue, et la caducité s'opère, quoique le donataire laisse des enfants. L'époux donateur n'est point présumé avoir considéré dans sa disposition les enfants qui pourraient lui venir du mariage qu'il contracte, parce que, la donation devenant sans effet, ils trouveront les biens donnés dans sa succession. Mal. Gren., 448. Delv., 2, 447. Toull., 5, 908. Dur., 9, 759. Vaz., art. 1093, 1.

35. Notez d'ailleurs qu'il ne serait plus permis aujourd'hui aux époux de disposer au profit de leurs enfants à naître, comme les y autorisait l'art. 10 de l'ordonnance de 1731. Cette disposition, qui était restée en vigueur nonobstant les lois nouvelles de 1793 et de l'an II, a été abrogée par le Code. Cass., 25 juin 1840.—V. *Douaire*.

36. Mais pour que la donation s'étende aux biens à venir, il faut que cela soit dit d'une manière expresse. Ainsi, jugé que la donation que des époux s'étaient faite par contrat de mariage de « généralement tous leurs biens meubles et immeubles, » n'embrassait pas les biens à venir. Bourges, 17 mars 1824.

37. Si la donation de biens présents et à venir n'a point été accompagnée d'un état des dettes et charges existantes au jour du contrat, il est clair que la donation ne peut valoir que comme institution contractuelle, d'après la combinaison des art. 1093 et 1085 Civ. Dur., 760.

38. *Quid*, si l'état a été annexé? Ici s'élève la question de savoir si l'époux donataire étant décédé avant le donateur, la donation ne sera point transmissible pour les biens présents aux enfants du mariage, et même aux héritiers quelconques du donataire prédécédé. Or, nous pensons qu'il faut décider la négative. L'art. 1093, par une disposition spéciale, établit indistinctement la condition de survie. Dur., 9, 760. Vaz., 3. *Contr.* Delv., 2, 447.

39. La donation faite entre époux par contrat de mariage est *irrévocable*, comme le contrat qui la contient. Elle n'est pas même révocable pour cause de survenance d'enfant. Civ. 960.—V. *Révocation de donation entre époux*.

40. Elle participe tellement de la nature des conventions matrimoniales, qu'il ne serait pas permis pendant le mariage, à l'époux donataire, soit d'y renoncer, soit d'en modifier l'effet. — V. *Contrat de mariage*, 208.

41. Mais il a été jugé que l'époux donataire peut renoncer en faveur des enfants du mariage au bénéfice de la donation, que cela a lieu lorsque cet époux concourt à une institution contractuelle faite au profit de cet enfant, et qu'il n'y est pas fait de réserve à raison de la donation portée au contrat de mariage. Cass., 15 avr. 1812. Bordeaux, 9 avr. 1840. — C'est par erreur que, sous le mot *Contrat de mariage*, 212, nous avons cité Plasman comme étant d'une opinion contraire. Cet auteur finit par partager l'avis de la cour de cassation dont il discute l'arrêt. — V. *Renonciation à une donation*.

42. Une donation par contrat de mariage entre époux peut, de même que tout autre acte, être annulée comme faite en fraude des droits des créanciers, encore bien que le conjoint donataire n'ait pas participé à la fraude, et que l'acte de donation ait été rendu public par la transcription. Cass., 24 mars 1830.

43. Néanmoins, l'action révocatoire exercée par les créanciers, dans le cas précédent, ne peut avoir pour effet d'annuler les reventes des biens, au préjudice des tiers-détenteurs de bonne foi. Même arrêt. — V. *Fraude*.

44. Ce n'est pas tout : l'effet qui est attribué aux donations faites entre époux (par contrat de mariage, comme pendant le mariage), ne peut être invoqué lorsque le mari, commerçant à l'époque du mariage, est tombé en faillite. Comm. 564. — V. *Faillite*.

45. Enfin, lorsqu'un mariage a été déclaré nul, parce que l'un des époux était déjà marié, les héritiers collatéraux de l'époux qui était de bonne foi sont recevables à demander la nullité des donations ou legs que leur auteur avait faits à son conjoint bigame. Paris, 1er août 1818.

46. Si c'est à l'époux de bonne foi, que les donations ont été faites, elles doivent être maintenues. Le mariage putatif produit les mêmes effets que le mariage valable à l'égard de l'époux de bonne foi. Civ. 202. — V. *Contrat de mariage*, 183 et s., et *Mariage*.

47. *Questions transitoires*. — Les donations entre époux, faites par contrats de mariage passés avant le Code, doivent-elles produire leurs effets, conformément à la loi alors existante? L'af-

firmative est constante, s'agissant de donations *irrévocables*. — V. *Donation à cause de mort*.

48. Il y a plus : les avantages stipulés par contrat de mariage (comme pendant le mariage) entre époux existants à l'époque de la loi du 17 niv. an II, doivent recevoir leur plein et entier effet, quoiqu'on n'y ait pas observé les conditions ou limitations prescrites par la coutume locale, par exemple, relativement à la nature des biens. Cass., 11 mars 1828.

49. Ainsi, la donation que des époux normands se sont faite anciennement, par contrat de mariage, de tous leurs biens, doit aujourd'hui recevoir son exécution, quoique la coutume locale ne permît au mari de donner à sa femme que la moitié de ses acquêts faits en bourgage. Même arrêt.— V. *Effet rétroactif*.

§ 3. — *Des donations faites entre époux* PENDANT LE MARIAGE.

50. Les donations entre époux pendant le mariage peuvent, comme celles qui sont faites par contrat de mariage, comprendre :

Soit les biens *présents*,

Soit les biens *présents et à venir*,

Soit les biens *à venir* seulement ; c'est-à-dire qu'elles peuvent ne porter que sur les biens qui existeront au décès du donateur. Gren., 459. Toull., 5, 917. Delv., 2, 449.

51. Quelle quotité de biens peut faire l'objet de ces donations? C'est une matière qui exigerait de grands développements, et qui sera plus convenablement traitée ailleurs. — V. *Portion disponible*.

52. Ici notons seulement une question. L'action en remploi ou reprises qui appartient à un époux pour ses propres aliénés pendant la communauté, tombe-t-elle dans la donation *mobilière* qu'il a faite à son conjoint? — V. *Ib.*

53. Nul doute que la donation de biens *présents* n'ait le caractère et les effets de la donation entre vifs, sauf la révocabilité à laquelle elle est sujette, comme on le verra plus bas.

Voici comment s'exprime à cet égard Delvincourt, 2, 448 : « Dans la donation entre mari et femme, le donataire acquiert un droit au moment de la donation ou de l'acceptation. Ce droit est acquis à la vérité sous la condition, *si le donateur ne révoque pas*. Mais cette condition, qui est résolutoire, n'empêche pas l'existence du droit, tellement que si la donation est de *biens présents*, le donataire n'est tenu des dettes ni de demander la délivrance. »

Et à l'appui de cette opinion, l'on peut citer notamment deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 16 juill. 1817, et l'autre du 10 avr. 1838. Ce dernier arrêt porte : — « Attendu qu'il résulte du chap. 9, tit. 2, liv. 3 Civ., que les époux peuvent se faire pendant le mariage des donations entre vifs ; — Que l'effet de ces donations, lorsqu'elle ont pour objet des biens présents, est de saisir l'époux donataire de la propriété des choses données ; — Que, s'il en était autrement, ces donations perdraient leur véritable caractère pour ne devenir que des donations à cause de mort et être assimilées aux testaments ; — Attendu que le droit de révocation réservé à l'époux donateur par l'art. 1096 Civ., rend résoluble la donation entre vifs qu'il a faite à son conjoint, mais n'empêche pas que la propriété ne repose sur la tête du donataire, tant qu'il n'y a pas de changement de volonté du donateur légalement manifesté ; — Que dans le cas de révocation de la part de l'époux donateur, la donation entre vifs, qui n'a besoin pour sa validité d'aucune ratification ou confirmation, et qui tire d'elle-même sa force et sa vie, se trouve alors anéantie comme dans les cas prévus par l'art. 953 Civ. ; — Attendu que le changement de volonté de l'époux donateur et la révocation de sa donation entre vifs ne peuvent résulter des dettes ou engagements contractés postérieurement à la donation, et lors desquels le donateur n'a entendu transmettre aucun droit ni conférer aucune garantie sur les choses par lui précédemment données ; — Attendu, dès lors, qu'en jugeant que la donation entre vifs des biens présents, faite en 1829 par Dubarret à sa femme, avait transmis à celle-ci la propriété de la chose donnée, et qu'elle n'avait pas été révoquée par l'effet de la condamnation correctionnelle en dommages-intérêts prononcée postérieurement contre ledit Dubarret, la cour de Paris, loin de violer l'art. 1096 Civ., en a au contraire fait une juste application. »

53 *bis*. Tellement que l'on décide 1° que lorsque la donation de biens présents faite entre époux pendant le mariage comprend des *meubles*, elle doit être accompagnée d'un état estimatif. Cass., 16 juill. 1817. — V. *État estimatif*.

54. 2° Qu'une donation de biens présents entre époux a le caractère de donation entre vifs, ayant un effet actuel, lors même qne le donateur s'est réservé l'usufruit des biens donnés pendant sa vie, avec le droit de faire, pour les améliorer, tous les actes de propriété qu'il jugerait convenables, et qu'il s'est réservé tout à la fois la propriété et l'usufruit des mêmes biens en cas de prédécès du donataire (Civ. 919). Cass., 16 juill. 1817.

55. 3° Que l'époux donataire a le droit de faire les fruits siens des immeubles donnés ; qu'il peut prescrire contre le propriétaire véritable de ces biens. Guilhon, *Don.*, 1025.— « Nous supposons (ajoute cet auteur), que l'époux donataire a été volontairement mis en possession de l'objet donné ; car s'il n'a pas été mis en possession, l'on sent qu'il n'a aucune action pour forcer l'époux donateur à faire la délivrance des objets donnés, celui-ci demeurant le maître de révoquer la donation *ad libitum*. *L.* 33, D. *de donat. inter vir. et ux.* »

56. 4° Que l'époux donataire de biens présents n'est pas soumis à l'action des créanciers de son conjoint donateur, postérieurs à la donation. Cass., 10 avr. 1838, précité.—C'est, comme on l'a vu, la doctrine de Delvincourt.

57. Quant à la donation de biens *a venir* ou de biens *presents et a venir*, la forme entre vifs qui lui est donnée doit aussi lui faire prendre date du jour de l'acte. Il faut appliquer à toutes les donations entre époux, lorsqu'elles sont faites par actes entre vifs, ce que disait Furgole sur l'art. 3 de l'ordonn. de 1731 : « La donation entre mariés vaut comme *donation entre vifs* lorsqu'elle est confirmée par le silence du donateur, cette espèce de donation étant différente des donations *purement a cause de mort.* »

Telle est l'opinion des auteurs modernes. « La donation entre époux, dit Levasseur, *Portion disponible,* 115, est une donation par acte entre vifs, et la loi lui en accorde les effets toutes les fois que le donateur ne l'a pas révoquée. » Delvincourt, 2, 449, dit aussi, comme on l'a déjà vu, et sans distinguer sur quels biens porte la donation entre époux, que « le donataire acquiert un droit au moment de l'acceptation, droit acquis, à la vérité, sous la condition, *si le donateur ne révoque pas.* » Même doctrine de la part de Gren., 452 ; Dall., 5, 454, et 6, 243; Toull., 5, 919, etc. « Les donations entre époux, dit ce dernier auteur, diffèrent des legs et donations testamentaires... Leur effet remonte au jour où elles ont été faites, ou plutôt au jour de l'acceptation, et non pas seulement au jour de la mort du donateur, comme l'effet des testaments : elles ont besoin d'être confirmées par le silence du donateur jusqu'à sa mort; mais cette confirmation arrivant, la donation conserve sa force du jour même de sa date, comme les donations conditionnelles qui rétroagissent au jour de l'acte. »

La cour de cassation s'est prononcée en ce sens. Ainsi, dans une espèce où il s'agissait de savoir si une donation entre époux, portant sur les biens existants au décès, était sujette à délivrance, comme le legs, cette cour s'est exprimée ainsi, dans un arrêt du 5 avr. 1836 : — « Attendu que la loi n'admet que deux manières de disposer à titre gratuit de ses biens : par *testament* et par *donation*, et que ces deux modes sont régis par des règles spéciales et différentes; que si le testament est la *loi* dictée par le testateur, la donation est un *contrat* qui intervient entre le donateur et le donataire; — Attendu que la donation faite entre époux durant le mariage diffère, à la vérité, de la donation ordinaire entre vifs, en ce sens qu'elle peut toujours être révoquée par la seule volonté du donateur, mais que ce contrat n'en saisit pas moins le donateur d'un droit qui remonte nécessairement, quant à son exercice, à ses effets, *à la date de l'acte* qui le renferme, lorsque l'époux donateur décède sans l'avoir révoqué; qu'ainsi l'époux survivant n'est pas obligé de demander la délivrance de l'objet compris dans la donation. »

58. Ce que nous venons de dire suppose que les donations entre époux peuvent être faites dans la forme entre vifs, comme par testament, même alors qu'elles portent sur les biens à venir. En effet, « ce qui, dans les cas ordinaires, dit Delv., 2, 448, empêche de comprendre les biens à venir dans les donations entre vifs, c'est qu'il serait alors au pouvoir du donateur d'altérer et même d'anéantir l'effet de la donation, ce qui est contraire au caractère distinctif et à l'essence des donations entre vifs. Or, ce motif n'existe pas ici, puisque le donateur peut révoquer par un simple acte de sa volonté. »

Au reste, la question a été résolue dans le sens que nous avons indiqué par une jurisprudence depuis longtemps bien constante. Merl., Rép., v° *Donation,* sect. 11. Gren., 458, etc. Cass., 22 juill. 1807, 5 déc. 1816.

59. Toutefois, les époux ne peuvent, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque, par un seul et même acte. Civ. 1097.

Cela tient à ce que, comme on le verra plus bas, toutes libéralités faites entre époux pendant le mariage sont révocables; et comme dans une donation réciproque ou mutuelle il y a en quelque sorte deux donations, l'on a voulu prévenir les surprises et la mauvaise foi de l'un des époux, qui aurait pu révoquer à l'insu du conjoint, quand peut-être tout porte à penser que la libéralité à lui faite n'a eu lieu qu'en considération de celle qu'il avait faite de son côté, et qu'il a cependant révoquée. On a donc dû aller au-devant des difficultés qui auraient pu s'élever en pareil cas sur le point de savoir si l'autre libéralité devait être maintenue. *Mot.* Dur., 9, 773.

60. Au surplus, les deux actes par lesquels les époux se sont gratifiés peuvent être passés le même jour. Cela n'est susceptible d'aucune difficulté. Gren., 460. Toull., 5, 816. Vaz., article 1096, 1.

61. Les dispositions entre époux sont sujettes à l'acceptation expresse, prescrite par l'art. 932 Civ. C'est une suite de la forme de donation entre vifs que prennent ces dispositions. Gren., 458. Toull., 5, 917 et 921. Delv., 2, 448 et 449. Dur., 9, 774. Dall., 243. Vaz., 6. Cass., 5 avr. 1836. Rennes, 20 mars 1841.

62. De la combinaison des art. 947 et 1086 Civ., il suit que les donations entre époux peuvent avoir lieu sous des conditions potestatives et sous la réserve de disposer d'un effet ou d'une somme; réserve qui, en cas de non-disposition, profite au donataire comme lorsqu'il s'agit de donation faite dans un contrat de mariage. Gren., 459. Dall., 6, 243. Vaz., 4.—Ce dernier auteur fait d'ailleurs observe que la réserve est super-

fiue dès que le donateur a la faculté de révoquer sa donation.

63. Les donations entre époux ne contenant pas de mutation actuelle ne sont pas sujettes à transcription. — V. *Transcription des donations*.

64. Toute donation faite entre époux pendant le mariage, quoique qualifiée entre vifs, est toujours *révocable* (Civ. 1096). — Ce qui est conforme au dernier état du droit romain, suivi dans les pays de droit écrit. V. *sup.*, 39.

65. Et cette disposition s'applique aux donations de biens présents, comme à celles qui ne portent que sur des biens à venir. Cela est constant.

66. Les conséquences de la révocation peuvent être importantes à considérer dans la supposition d'une donation de biens présents. — V. *Révocation de donation entre époux*.

67. Les donations entre époux ne sont pas révocables, toutefois, par la survenance d'enfants. Civ. 1096. — V. *Ib.*

68. Du principe posé plus haut, savoir, que la donation entre époux prend son effet du jour où elle a été faite, il suit : 1° que la condamnation du donateur postérieurement à la donation ne la rendrait pas caduque ; à la différence du testament, qui est annulé si le testateur a perdu les droits civils au moment de son décès. Gren., 453. Toull., 6, 920. Delv., 2, 449. Dur., 9, 778. Dall., 243. Vaz., 53.

69. 2° Que l'époux donataire n'est point, comme l'est le légataire, obligé de demander la délivrance aux héritiers de l'époux donateur. Gren., 453. Toull., 921. Dall., 242. Cass., 5 avr. 1836.

70. 3° Que lorsqu'une donation entre époux, faite par acte entre vifs, est soumise à retranchement pour fournir les réserves légales, elle ne peut être entamée qu'après l'épuisement des legs. Gren., 452. Toull., 922, etc. — V. *Réduction de donation*.

71. De ce que la donation entre époux est essentiellement révocable, il résulte qu'elle devient *caduque* par la mort du donataire, arrivée avant celle du donateur. En effet, « la donation étant révocable, dit Gren., 454, elle est seulement confirmée par le silence du donateur jusqu'à son décès Mais cette confirmation ne peut être détachée du fait de l'existence du donataire. On ne peut donner ou continuer de donner à celui qui n'existe pas ; en sorte que la seule caducité rend la donation sans effet, sans qu'il soit besoin, dans ce cas, de la révoquer. » Ce sont les termes de Gren., 454, qui invoque la loi 13, D. *de donat. inter vir. et ux.*, et l'art. 893 Civ. Telle est aussi l'opinion de Delv., 2, 449. Toull., 5, 918. Dur., 9, 777. Guilh., 1026. Vaz., article 1096, 9. Dall., 6, 242. *Contr.* Limoges, 1er fév. 1840.

72. *Questions transitoires.* Quel est l'effet des donations faites entre époux pendant le mariage avant le Code civil ? — V. *Don mutuel, Effet rétroactif*.

§ 4. — *Des donations* ACCESSOIRES *ou* SECONDAIRES, INDIRECTES, DÉGUISÉES, *ou par* PERSONNES INTERPOSÉES, *faites entre époux. Renvoi au mot* PERSONNE INTERPOSÉE.

73. Quoique les époux aient la faculté de se faire des donations dans la forme exprimée sous les deux paragraphes précédents, il arrive souvent que, laissant cette forme de côté, ils se font des donations *accessoirement* à un autre contrat, ou bien d'une manière *indirecte, déguisée,* ou par *personnes interposées*. — V. *Donation*, § 2.

74. Ces diverses espèces de donations sont-elles valables ? Du moins, sont-elles toujours nulles ? Comment reconnaître l'existence de pareilles donations... ? La matière est d'un grand intérêt. Il nous a paru utile d'en réunir ici les règles.

75. Et d'abord, une donation entre époux peut résulter *accessoirement* des dispositions d'un autre contrat ; elle peut n'y figurer que d'une manière *secondaire*. Ainsi, par exemple, lorsqu'à la suite d'une acquisition faite par deux époux communs en biens, ils stipulent que la totalité des biens acquis appartiendra en totalité au survivant, soit pour la propriété, soit pour l'usufruit, il y a là une véritable donation, qui est assujettie aux formalités prescrites pour cette sorte de libéralités. En vain voudrait-on considérer de telles stipulations, intervenues entre époux, comme renfermant un contrat aléatoire, une sorte de *tontine*, que la jurisprudence valide sans contestation entre des personnes étrangères l'une à l'autre. La base d'un tel contrat manquerait ici ; car nous supposons des époux communs en biens ; et tant que dure la communauté, la femme n'a rien dans les biens acquis : comment admettre dès lors qu'elle puisse mettre une portion de ces mêmes biens en tontine ? Il est de principe, d'ailleurs, que les époux ne peuvent contracter ensemble, hors les cas prévus par la loi (V. *Contrat entre époux*) : sous ce nouveau rapport, il deviendrait difficile de valider un contrat aléatoire que la femme aurait passé avec son mari. La question, au surplus, s'était déjà élevée anciennement. Dans les coutumes de Cambrésis et d'Artois où la communauté était admise, mais aussi où la stipulation qui nous occupe était expressément autorisée dans les contrats d'acquisition, les commentateurs s'étaient toujours accordés pour exiger, dans ce cas, le concours des mêmes conditions qui étaient requises pour la validité du don mutuel, et notamment celle de l'insinuation, et les arrêts s'étaient prononcés dans ce sens. Merlin, Quest. dr., v° *Mutation*, § 3, qui rappelle cette ancienne jurisprudence, soutient, comme nous, que la clause dont nous

parlons a le caractère d'une donation entre époux, et qu'elle est nulle faute de l'accomplissement des conditions prescrites pour cette espèce d'acte. Il s'élève a cet égard contre un arrêt de la cour de cassation, du 11 germ. an IX, qui paraît avoir jugé le contraire. Nous pouvons invoquer aujourd'hui, dans le sens de notre opinion, un autre arrêt de la même cour du 13 mai 1817. V. *infr.*, § 5.

76. *Quid*, si en achetant un immeuble les deux époux avaient stipulé que le survivant aurait l'option de le garder en totalité, en remboursant aux héritiers de son conjoint la moitié du prix d'achat, ou bien d'abandonner l'immeuble pour se faire rembourser moitié du prix d'achat? Il nous semble que cette stipulation ne pourrait pas être considérée comme renfermant une donation entre les époux. La condition de faire compte du prix de l'acquisition devrait exclure l'idée d'une libéralité, à moins qu'il ne fût établi qu'il en résulte un avantage indirect. Toutefois, la clause pourrait être annulée sous un autre point de vue. Elle contiendrait une dérogation aux conventions matrimoniales, supposé que les époux fussent en communauté ou eussent stipulé une société d'acquêts. La difficulté ne tiendrait plus à la matière qui nous occupe. — V. *Contrat entre époux*.

77. Lorsqu'en aliénant un immeuble propre à l'un d'eux, les époux s'en réservent l'usufruit pour eux et le survivant d'eux, ou bien stipulent, si l'aliénation est faite moyennant une rente viagère, que cette rente sera payée à eux et au survivant, il y a évidemment, dans les deux cas, une donation éventuelle au profit de l'époux non propriétaire, laquelle doit être déclarée nulle faute d'être revêtue des formalités prescrites par la loi. *Contr.* Épernay, 3 fév. 1837.

78. Et cette décision doit être appliquée au cas où ce serait un immeuble de la communauté qui aurait été aliéné, si la totalité de l'usufruit ou de la rente viagère avait été attribuée au survivant des deux époux ; à moins que leur contrat de mariage n'autorisât une pareille stipulation d'après les clauses qu'il renfermerait. V. *inf.* § 5.

79. Peu importe encore que la réserve de l'usufruit ou de la vente au profit du survivant, suivant les hypothèses ci-dessus prévues, ait été faite par les époux dans une donation faite à leurs enfants. La qualité des donataires ne peut rien changer à l'application des principes. Il est toujours vrai de dire que la réserve dont nous parlons attribuerait au survivant, si elle pouvait être maintenue, des droits qu'il n'aurait pu réclamer à un autre titre : ces droits constituent donc réellement un avantage, une libéralité, qui ne pouvait avoir lieu que dans la forme exigée pour les donations entre époux.

80. Cependant si la réserve de l'usufruit ou de la rente viagère en faveur du survivant avait été faite par les époux dans une donation qu'ils auraient respectivement consentie de leurs biens (propres ou de communauté) au profit de leurs enfants, en sorte que l'on ne dût voir dans cette réserve, même avec l'avantage aléatoire qu'elle présente pour le survivant, que la représentation ou le prix de l'abandon fait par chacun des époux, il serait difficile d'y reconnaître une véritable donation. On pourrait d'ailleurs, s'il s'agissait d'un partage d'ascendants qui porterait sur des biens de la communauté, voir dans la réserve dont nous parlons un règlement des droits des père et mère dans leur communauté (V. *Partage de communauté*). C'est nécessairement aux tribunaux qu'il faut laisser l'appréciation du caractère des actes, dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Nous n'ajouterons qu'une observation : c'est que, dans le cas même où l'on viendrait à reconnaître que l'acte passé entre les père et mère et leurs enfants présente, entre les premiers, une véritable libéralité, elle pourrait être maintenue comme avantage *indirect*, réductible seulement à la quotité disponible, suivant les principes qui seront exposés ci-après, § 5.

81. Il faut, sans nul doute, décider qu'il y aurait une véritable donation éventuelle entre époux, dans la stipulation insérée dans le contrat de constitution d'une rente viagère acquise pendant la communauté, « que cette rente appartiendra *en totalité au survivant des époux*. » Conséquemment cette stipulation ne pourrait produire aucun effet, comme manquant des formes prescrites pour les donations entre époux. Rennes, 15 fév. 1840.

82. Enfin, la clause d'un contrat de mariage par laquelle il est stipulé, comme condition de la constitution de dot faite à la future, par ses père et mère, que le survivant d'eux jouira pendant sa vie des biens du prédécédé sans que la future puisse lui demander ni compte ni partage, présente encore les caractères d'une donation entre époux, nulle, faute d'être revêtue des formes prescrites. Cass., 16 nov. 1838. — V. *Dot*.

83. Maintenant, nous passons aux donations *indirectes, déguisées*, ou faites par *personnes interposées*. Ces diverses espèces de donations étaient surtout d'un usage fréquent dans notre ancienne jurisprudence ; et elles auraient pu rendre tout-à-fait illusoire la prohibition des avantages entre époux (*sup.*, § 2), si les auteurs et les tribunaux ne s'étaient attachés à les signaler, à les faire reconnaître, pour les faire tomber sous le coup de cette prohibition. V. notamment Pothier, *Don. entre mari et femme;* et le N. Den., vº *Avantage indirect*, § 3.

84. Aujourd'hui, le Code a prévu que les trois mêmes espèces de dispositions pourraient encore être employées. Voici ce que porte l'art. 1099 : — « Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — Toute donation, ou

déguisée, ou faite à personne interposée, sera nulle. » — Voilà bien les donations *indirectes*, les donations *déguisées*, et les donations faites à des *personnes interposées*.

85. Nul doute que l'art. 1099 et le suivant, quoiqu'ils paraissent empruntés à l'édit des secondes noces de 1560, ne soient applicables aux époux qui n'avaient pas contracté de précédents mariages, aussi bien qu'à ceux qui ont convolé ayant des enfants d'un premier lit. En effet, par les expressions *ce qui est permis par les dispositions ci-dessus*, l'art. 1099 embrasse évidemment l'art. 1094 comme l'art. 1098. Delv., 2, 113. Dall., 6, 294. — V. *Noces* (*secondes*).

86. De l'art. 1099 il résulte bien que les donations *indirectes* ne peuvent s'étendre au delà de ce qu'il est permis aux époux de se donner; mais de cela même il suit qu'elles sont valables, sauf réduction en cas d'excès. Delv., 2, 183. Dall., 6, 294.

87. Nous avons examiné v° *Donation*, § 1, en quels cas il y a ou non donation indirecte. D'après cela, nous nous bornerons à citer ou même à reproduire quelques-uns des exemples saillants dans lesquels peut s'élever la question.

88. Ainsi, la clause d'attribution de la communauté entière au survivant (Civ. 1525), n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, ni quant au fond, ni quant à la forme ; elle n'empêche donc pas la donation, par un époux à l'autre, de toute la quotité fixée par l'art. 1094. Cela vient de ce qu'il y a toujours quelque chose de commutatif et d'aléatoire dans la stipulation dont il s'agit, puisque le survivant, en profitant de l'actif de la communauté, reste en même temps chargé de tout le passif. Gren., 585. Dall., 6, 269. Bruxelles, 21 juill. 1810.

89. Cependant, jugé que la stipulation, faite dans un contrat de mariage, qui attribue au survivant la totalité des biens de la communauté, prend le caractère d'une *donation* si elle est qualifiée telle, et qu'il résulte des autres termes de l'acte que l'époux prédécédé devait être considéré comme propriétaire de la moitié des biens de la communauté. Cass., 15 fév. 1832. V. *inf.*, § 5.

90. On ne considère pas non plus comme donation sujette à réduction, l'avantage qui résulte au profit de l'époux survivant de la convention d'*ameublissement*. C'est aussi « parce qu'il y a quelque chose de commutatif et d'aléatoire dans une mise en communauté. Ce que l'un donne de plus que l'autre peut être compensé par l'industrie et le travail de ce dernier... » Bell., 3, 147.

91. Ceci ne doit s'entendre que de l'ameublissement fait par des époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage. S'il y a des enfants, cette convention, comme celle de l'art. 1525 ou toute autre, est frappée par la disposition prohibitive de l'art. 1527. Bell., *ib.* — V. *Noces* (*secondes*).

92. Si l'un des époux mariés en communauté était créancier, sous une alternative, de meubles ou d'immeubles, avec faculté de choisir, et qu'il fit choix des meubles, les meubles entreraient en communauté, et l'autre époux y prendrait part lors de la dissolution; mais on ne pourrait voir en cela un avantage indirect et qu'on dût assimiler à une donation. La communauté avait un droit éventuel aux meubles; par l'effet du choix, ce droit devient pur et simple, et elle est censée avoir toujours été créancière des meubles. Poth., *Comm.*, 74 et 627. Toull., 12, 102. — V. *Communauté des biens*, 77 et s.

93. *Quid*, si par leur contrat de mariage les époux ont renoncé à exercer sur la communauté le prélèvement du prix de leurs biens propres, vendus pendant la durée de la communauté? S'il résulte de cette convention un avantage au profit de l'un des époux, cet avantage devra être considéré comme donation, et conséquemment sera sujet à réduction, s'il excède la portion disponible. En effet, il n'y a plus ici rien d'aléatoire, puisque chacun est toujours libre de vendre ou de ne pas vendre; et il faut qu'une convention soit aléatoire pour que, malgré l'avantage qu'elle procure à l'un des contractants, elle ne soit pas considérée comme donation. Ferrière, sur l'art. 232 de la coutume de Paris. Fortin, Confér. sur la même coutume, 236. Merlin, Rép., v° *Remploi*, § 2, 1. Cass., 3 déc. 1839. — V. *Contrat de mariage*, 155.

94. Voilà pourquoi on regarde comme renfermant une libéralité la convention, fort ordinaire dans les contrats de mariage lorsque l'un des futurs époux est commerçant, que le survivant aura le droit de conserver le fonds de commerce en payant seulement la valeur des marchandises et ustensiles, mais sans rien payer pour l'achalandage. Il est clair que celui des époux qui apporte en mariage le fonds de commerce n'a que la chance de perte, l'autre au contraire n'a que la chance de gain. La convention n'est donc pas aléatoire, car pour qu'elle le soit, il faut qu'il y ait chance de gain ou de perte pour chacun des deux contractants (V. *Aléatoire*). Aussi lorsque cette convention profite au second époux, l'avantage qu'il y trouve est considéré comme donation et sujet à réduction. — V. *Contrat de mariage*, 163.

95. Il en serait autrement si le fonds de commerce avait été créé pendant le mariage. La convention dont il s'agit, faite dans l'espérance de la création de ce fonds, présente alors égalité de chances pour l'un et pour l'autre des époux; elle ne renferme donc pas une donation. Elle a le caractère, et doit produire tous les effets de la stipulation permise par l'art. 1525 Civ. Ce que les époux peuvent faire pour la totalité de la communauté, ils peuvent certainement le faire pour une partie.

96. Si le préciput stipulé au profit du survivant des époux, est prélevé sur la masse de la communauté, il ne peut être considéré comme avantage sujet à réduction. La clause de préciput rentre alors dans la classe des conventions commutatives et aléatoires autorisées par l'art. 1525.

97. Mais le préciput que la femme *renonçante* vient prendre sur les biens du mari, lorsque le contrat de mariage lui a réservé ce droit, est un avantage sujet à réduction. En effet, la convention faite dans la prévoyance de la renonciation n'a certainement rien d'aléatoire, et l'art. 1525 n'est plus applicable. On ne peut opposer à ce raisonnement la disposition de l'art. 1516, car elle n'est relative qu'à la *forme* de la convention; elle ne pouvait rien préjuger sur sa *nature,* qui dépend nécessairement de la circonstance d'acceptation ou de renonciation. — V. *Préciput conventionnel.*

98. C'est d'après ces principes qu'on a toujours considéré comme sujets au retranchement, pour fournir la légitime des enfants, les gains de survie stipulés au profit du survivant des époux. — V. *Gains de survie.*

99. Il en résulte aussi que le douaire accordé autrefois aux veuves, soit par leur contrat de mariage, soit par les coutumes, doit être imputé sur la portion disponible. Cass., 13 mai 1828.

100. Il y aurait avantage ou donation indirecte dans la renonciation à une succession ou à un legs, si, par l'effet de la renonciation, l'époux du renonçant se trouvait appelé à recueillir la succession ou le legs, ou seulement s'il venait y prendre une plus forte part. Poth., 88. Delv., 2, 447. Dur., 9, 829.

101. Un avantage indirect pourrait encore résulter des réserves d'usufruit ou de rentes viagères que les époux auraient faites pour eux et le *survivant* d'eux dans des donations faites à leurs enfants. Nous nous sommes expliqués sur ce point plus haut, 80.

102. Il en serait de même si, dans l'un des trois cas où la vente est autorisée entre époux (Civ. 1595), elle avait été faite à un prix très-inférieur à la valeur des biens. Dur., *ib.* — V. *Remploi* (*acte de*).

103. Un autre exemple d'avantage indirect, c'est lorsque l'un des époux, en nommant son conjoint pour exécuteur testamentaire, le décharge de rendre compte Poth., 92. N. Den., v° *Avantage indirect,* § 4, 7.

104. Quant aux donations *déguisées* ou par *personnes interposées* que se seraient faites les époux, la loi ne se contente pas, comme pour les avantages indirects, de les déclarer réductibles, si elles excèdent la portion disponible. L'art. 1009 porte, dans son second alinéa : « Toute donation ou déguisée ou faite à personne interposée sera *nulle.* »

Cela peut paraître singulier. En effet, le législateur se montre plus sévère pour les époux que pour toutes autres personnes; car en général la donation déguisée ou par personne interposée n'est nulle qu'autant qu'elle est faite au profit d'un incapable (Civ. 911). — V. *Donation déguisée, Personne interposée.*

Toutefois la distinction que fait l'article 1009 entre les avantages indirects et les avantages déguisés, existait dans les lois romaines et dans notre ancien droit. Écoutons Pothier, *loc. cit.*, 78 : « A l'égard des contrats qui renfermaient quelque avantage fait à l'un des conjoints aux dépens de l'autre, les jurisconsultes romains faisaient une distinction entre ceux qui étaient *simulés* et ceux qui, *sans être simulés,* renfermaient quelque avantage. — Ceux qui étaient simulés, qui n'étaient faits que pour couvrir et déguiser une donation que l'un des conjoints voulait faire à l'autre, étaient déclarés *nuls;* les autres étaient *valables :* on réformait seulement l'avantage prohibé qu'ils renfermaient, en obligeant celui au profit de qui il était fait à suppléer le juste prix.» — Pothier cite comme présentant un exemple de cette distinction la loi 5, § 5, D. *de donat. inter vir. et ux.* On en trouve un autre exemple dans la loi 38, D. *de contr. empt.*

Effectivement, les avantages indirects ne sont pas nécessairement déguisés : ils sont le plus souvent, comme on l'a vu plus haut, la conséquence directe, mais seulement excessive, d'une convention licite. Quelle raison d'annuler cette convention? ne suffit-il pas de constater l'avantage qui en résulte au profit de l'un des époux? Tandis que s'il s'agit d'un déguisement, d'une fraude à la loi prohibitive, « il faut fermer exactement, comme le dit Ricard, 688, toutes les voies par lesquelles elle pourrait être éludée. » On doit proportionner la peine au délit.

Ajoutons que l'on ne pourrait maintenir les donations déguisées entre époux, même jusqu'à concurrence de la portion disponible, sans porter une grave atteinte au principe de la révocabilité (Civ. 1096), par la difficulté au moins de constater le déguisement. Et cette considération acquiert d'autant plus de poids si on l'applique aux donations que l'on aurait faites par personnes interposées.

Ces réflexions, jointes au texte formel de la loi, ne permettent pas d'hésiter à décider que les donations entre époux, faites sous forme déguisée ou par personnes interposées, sont frappées de nullité absolue, et non pas seulement réductibles; et telle est en effet l'opinion qui prévaut. Gren., 2, 691. Delv., 2, 183. Toull., 5, 901. Dall., 6, 294. Cass., 30 nov. 1831, 11 nov. 1834, 29 mai 1838. Paris, 14 août 1835. *Contr.* Dur., 9, 831. Guilh., 461. Pouj., 2, 592. Devill., Recueil-Sirey, 34, 1, 769, et 35, 2, 392. Bourges, 9 mars 1836. Paris, 21 juin 1837.

105. Ainsi, un mari a confessé avoir reçu pour sa femme des sommes qui ne lui ont pas été effectivement versées; voilà une donation déguisée qu'il a faite à sa femme : cette donation sera nulle, et non pas seulement réductible. Poth., 79. N. Den., 2. Cass., 29 mai 1838. Limoges, 28 fév. 1839. — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

106. Il en sera de même si le mari, au lieu de supposer des valeurs reçues pour sa femme, dissimule celles qu'il a reçues de son chef et qui sont entrées en communauté. Poth., 80.

107. Si par le contrat de vente d'un immeuble propre de l'un des époux, le prix a été porté au-dessous de la valeur véritable, c'est encore une donation déguisée. Poth., 84. N. Den., 5.

108. Jugé que la femme mariée sous le régime dotal qui, à l'époque de son mariage, n'avait pas de capitaux disponibles, et qui par suite a fait des acquisitions d'immeubles, est censée les avoir faites avec les deniers de son mari, encore que celui-ci ait consenti à ces acquisitions, et que, par son industrie et son activité, la femme ait contribué à l'accroissement de la fortune du mari. En conséquence, elle doit les rapporter à la masse de la succession de celui-ci. Toulouse, 2 août 1825.

109. Il serait superflu de citer d'autres exemples de donations déguisées. Nous renverrons à cet égard au mot *Donation déguisée.*

110. Quant à des exemples de donations par interpositions de personnes. — V. *Personne interposée.*

111. Remarquez que les avantages déguisés ou faits par personnes interposées étant une fraude envers les héritiers de l'époux donateur, ceux-ci sont admis à en faire la preuve par tous les moyens possibles. Poth., 81. Limoges, 28 fév. 1839.

112. Au reste, la nullité des donations entre époux, faites sous une forme déguisée ou par personnes interposées, n'étant établie qu'en faveur des héritiers à réserve, au préjudice desquels il n'est pas permis de disposer (Civ. 1099), elle devient sans application aux époux qui ne laissent pas d'héritiers de cette classe. Les donations déguisées ou par personnes interposées que se font alors les époux sont valables. Les collatéraux ou autres héritiers non réservataires ne peuvent les attaquer. Cass., 1er avr. 1816. Bourges, 9 mars 1836.

§ 5. — *Enregistrement.*

113. En suivant la division adoptée, nous parlerons des droits dus sur 1° les donations entre époux par contrat de mariage; 2° celles faites pendant le mariage.

114. 1° *Donations par contrat de mariage.* Les libéralités soumises à l'événement du décès, et faites par contrat de mariage entre les futurs, sont assujetties au droit fixe de fr. 1 70 L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, 5; 31 mai 1824, art. 11. — V. *Contrat de mariage*, 258.

115. Il n'est dû qu'un seul droit fixe pour toutes les libéralités éventuelles *entre futurs*, en quelque nombre et sous quelque dénomination qu'elles soient faites. Délib. 9 pluv. an VII.

116. Ainsi, la donation *mutuelle* que les futurs se font par leur contrat de mariage ne forme qu'une seule disposition, passible d'un seul droit fixe, mais indépendamment de celui qui est dû pour le contrat. — V. *Contrat de mariage*, 259.

117. Notez que le droit fixe est exigible lors même que le contrat de mariage contient en outre, entre les futurs, des donations *actuelles* et sujettes au droit proportionnel, les donations étant alors indépendantes les unes des autres. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

118. Mais les donations entre vifs de *biens présents* que se font les futurs par contrats de mariage, sont passibles du droit proportionnel lorsqu'il y a dessaisissement actuel. Cela est constant. Arg. art. 1091 Civ.

119. Toutefois ces donations, étant renfermées dans le contrat de mariage, ne sont passibles que du *demi-droit* dû sur les transmissions de biens à titre gratuit entre époux. Ainsi, il n'est dû pour les *meubles* que 62 $^1/_2$ cent. par 100 fr., et pour les *immeubles* que fr. 1 25 pour l'enregistrement, non compris le droit de transcription.

120. La clause d'un contrat de mariage qui attribue la totalité des biens de la communauté à l'époux survivant ne forme qu'une simple convention de mariage. En conséquence, il n'y a pas lieu au payement du droit fixe de donation éventuelle entre époux sur le contrat de mariage, ni du droit de mutation au décès du prémourant. — V. *Contrat de mariage*, 242.

121. Cependant si l'attribution était stipulée *à titre de donation*, le droit serait dû. Cass., 15 fév. 1832, 15 fév. 1841. *Contr.* Cass., 24 nov. 1834. — V. *Contrat de mariage*, 243.

122. La clause d'un contrat de mariage portant qu'un immeuble acquis par le futur deux ans avant le contrat, sera réputé faire partie de la communauté stipulée entre les époux, sous la condition que la future payera, soit sur ses propres, soit sur sa part des bénéfices de la communauté, la moitié du prix de cette acquisition, ne donne pas lieu au droit de donation. Délib. 23 juill. 1812. — V. *Ameublissement*, 77 et s.

123. Si la future, en cas de prédécès, laisse au futur une maison, à la charge d'en payer le prix, cette clause est une donation éventuelle et non une vente.

124. La donation d'une rente viagère faite par le futur à la future, dans leur contrat de mariage, *pour le cas où elle lui survivra*, est purement éventuelle et n'est point passible du droit pro-

portionnel, quoiqu'elle soit stipulée entre vifs et qu'il soit exprimé qu'elle emporte dessaisissement actuel. Trib. de Caen, 16 mai 1839.

125. 2° *Donations pendant le mariage.* Les donations entre époux, pendant le mariage, sont tarifées au droit fixe de fr. 5 10 lorsqu'elles sont éventuelles. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n. 5.

126. Sauf, dans le cas de non révocation, le payement du droit proportionnel dû lors du décès du donateur. — V. *Mutation par décès.*

127. Les droits dus sur les donations *entre vifs* de biens présents entre époux, sont, pour les *meubles*, de fr. 1 25 p. cent. et pour les *immeubles*, de fr. 2 50 p. cent. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 6, n. 2.

128. Notez que l'application de ce tarif ne peut être faite aux donations entre époux pendant la durée du mariage, que dans le cas où il y a non-seulement stipulation de dessaisissement actuel de la part du donateur, mais encore *tradition* immédiate de l'objet donné.

129. En effet, d'après l'art. 1096 Civ., les donations de l'espèce, quoique qualifiées entre vifs, sont toujours révocables; par conséquent, lorsque l'effet en est suspendu, ces donations conservent un caractère d'éventualité qui ne permet pas de percevoir le droit proportionnel. Inst. gen 3 fruct. an XIII, 290, § 27.

130. Quelles sont les règles à suivre en ce qui concerne l'enregistrement dans les cas, indiqués *sup.* § 3, 75 et suiv., où une donation indirecte entre époux résulte accessoirement des dispositions d'un contrat de vente, ou autre convention?

On peut dire à ce sujet que les droits d'enregistrement ne sont dus et ne doivent être perçus que sur des dispositions formellement stipulées, et qu'aucun article des lois spéciales actuellement en vigueur n'autorise les préposés de l'enregistrement à interpréter les actes et à percevoir arbitrairement des droits d'après l'appréciation qu'ils en peuvent faire: qu'ainsi, lorsqu'il est stipulé dans un contrat de vente soit d'un bien de communauté, soit d'un immeuble propre à l'un des époux, que l'usufruit réservé, ou la rente viagère formant le prix, appartiendra en totalité au survivant, une telle clause, qui n'exprime pas en termes formels une donation entre époux, n'est point passible, dans la règle stricte, du droit fixe de fr. 5 10, déterminé pour les donations éventuelles.

Considérée comme renfermant une donation, la disposition est nulle, ainsi que nous l'avons établi *sup.* 75 et suiv.; n'est-ce pas un nouveau motif, lorsque par sa forme extérieure et dans ses termes cette disposition n'exprime pas une donation, pour ne point la frapper du droit auquel sont assujettis les actes contenant réellement donation entre époux ?

131. Notez qu'il n'y a plus question et que toute difficulté disparaît lorsque, dans la vente d'un immeuble propre au mari, moyennant une rente viagère payable par l'acquéreur jusqu'au décès du vendeur et de sa femme, il n'est point stipulé que la reversion, en cas de survie, doive avoir lieu au profit de cette dernière. Il est évident qu'en pareil cas, à moins de disposition testamentaire ou toute autre à cause de mort en faveur de la femme, la jouissance de la rente appartiendrait aux héritiers du mari. Dans ce cas donc il n'est pas dû le droit fixe de donation éventuelle sur le contrat, de même que l'enregistrement ne pourrait ultérieurement exciper de cet acte pour réclamer de la femme, en cas de prédécès du mari, le droit proportionnel de mutation.

132. Les donations à cause de mort faites entre époux pendant le mariage ne sont sujettes à la formalité de l'enregistrement que dans les trois mois du décès du donateur. Cass., 20 juill. 1836, et 22 juill. 1838.

133. En conséquence une donation de cette nature, faite sous l'empire de la loi des 5-19 déc. 1790, n'est pas nulle pour défaut d'enregistrement dans les dix jours de sa date. Cass., 20 juill. 1836.

V. *Contrat de mariage, Donation, Donation déguisée, Donation en faveur de mariage, Donation mutuelle, Mutation par décès.*

DONATION ENTRE VIFS. C'est celle par laquelle le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte. Civ. 894. — V. *Donation.*

DONATION ÉVENTUELLE. Une donation est *éventuelle* lorsque son effet, c'est-à-dire la transmission de l'objet donné, dépend d'un événement incertain.

1. Telle est la donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, qui peut être faite par contrat de mariage aux époux (Civ. 1081 et suiv.). « L'émolument de cette donation, disait le tribun Jaubert, ne peut être véritablement connu qu'au décès, puisque jusqu'alors l'auteur de la disposition conserve le droit d'aliéner à titre onéreux. » La transmission des biens ne s'effectue qu'au décès du donateur. Ce n'est qu'alors que le donataire exerce la faculté de n'accepter que les biens présents. L'effet de cette donation est donc, comme celui de la donation des biens qui se trouveront au décès, subordonné à la mort du donateur. Elle n'en produit aucun si le donateur survit au donataire et à sa postérité. — V. *Donation en faveur de mariage.*

2. On appelle aussi donation *éventuelle* ou *à cause de mort* celle qu'un époux fait à l'autre en cas de survie.

3. *Enregistrem.* L'effet de ces donations étant subordonné au décès des donateurs, l'acte n'est susceptible que du droit fixe de fr. 5 10. A l'événe-

ment le droit de succession sera dû. L. 27 déc. 1817.

4. Notez que, d'après les termes formels de la loi, ce droit fixe de fr. 5 10 n'est applicable qu'aux donations soumises à *l'événement du décès*, et que, pour les donations dont l'effet est subordonné à toute autre condition suspensive, il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. 70, comme acte innommé dans les tarifs. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

V. *Contrat de mariage, Donation, Donation entre époux, Donation en faveur de mariage, Institution contractuelle, Succession* (*Droit de*).

DONATION EN FAVEUR DE MARIAGE. C'est celle qui est faite aux futurs époux ou à l'un d'eux par leurs père, mère ou parents, ou par des étrangers.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces de donations faites en faveur de mariage. Et d'abord de la donation de biens* PRÉSENTS.

§ 2. — *De la donation des biens* A VENIR, *dite* INSTITUTION CONTRACTUELLE. *Renvoi à ce dernier mot.*

§ 3. — *De la donation cumulative de biens* PRÉSENTS ET A VENIR.

§ 4. — *Des conditions potestatives qui peuvent être insérées dans les donations en faveur de mariage. Leur influence sur les donations de biens* PRÉSENTS. RÉSERVE DE DISPOSER.

§ 5. — *Enregistrement.*

ART. 1er. — *Quotité des droits.*

ART. 2. — *Liquidation du droit proportionnel.*

ART. 3. — *Règles de perception.*

ART. 4. — *Suite. Donation de sommes.*

ART. 5. — *Suite. Clauses particulières.*

ART. 6. — *Restitution des droits.*

---

§ 1er. — *Des diverses espèces de donations faites en faveur de mariage. Et d'abord de la donation de biens* PRÉSENTS.

1. Les donations en faveur de mariage peuvent porter, soit sur les biens *présents* du donateur, soit sur ses biens *à venir,* soit cumulativement sur ses biens *présents et à venir.*

2. Et d'abord, toute donation en entre vifs de biens *présents,* quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, est soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. Civ. 1081.

2 *bis.* Ainsi (et c'est une première application de ces règles générales), la donation de biens présents ne peut avoir lieu au profit des enfants à naître (même article). Elle ne peut leur être faite directement : car ils ne peuvent être saisis actuellement, comme l'exige cette espèce de donation. C'est toujours aux époux ou à l'un d'eux que la donation doit être faite. D'ailleurs, les enfants à naître en profiteront, alors même que l'époux donataire et eux-mêmes prédécéderaient le donateur; il n'y aura pas ici de caducité (*inf.* 16). — Cependant, l'ord. de 1731, art. 10, autorisait formellement la donation directe aux enfants à naître; et c'est cette disposition que le Code a voulu abroger. Mallev. Gren., *Don.*, 405. Guil., *ib.*, 900, etc.

3. De ce que nous venons de dire, il ne faudrait pas conclure que la donation de biens présents qui aurait été faite au futur époux *et aux enfants à naître du mariage* serait nulle. Elle devrait au contraire être maintenue, mais seulement en faveur du futur ; il n'en résulterait aucun droit pour les enfants. Guilh., *Don.*, 900.

3 *bis.* Remarquez, au surplus, que les donations de biens présents peuvent être faites directement aux enfants à naître, dans le cas où il s'agit de donations à charge de restitution ou de substitution (Civ. 1048 et suiv.). L'art. 1081 rappelle cette exception. Il la rappelle, mais sans vouloir l'étendre à d'autres cas. Gren., 409. Toull., 5, 852. Delv., 2, 425. Dur., 9, 678 et 685. Dall., 6, 204. Vaz., *Don.*, art. 1081, 8.

4. Cela posé, « la donation dont il s'agit peut avoir lieu ou par un autre acte que le contrat de mariage, antérieur ou postérieur, mais antérieur à la célébration, ou par le contrat de mariage lui-même : l'art. 1081 le présuppose clairement, en disant : *quoique faite par contrat de mariage,* etc., ce qui laisse évidemment entendre qu'elle peut être faite par un autre acte. Tandis que les trois autres espèces de donations traitées dans ce chapitre, aux art. 1082, 1084 et 1086 (V. *Institution contractuelle,* et *inf.*, § 3 et 4), ne peuvent, en général, avoir lieu avec les effets qui y sont attachés que par le contrat de mariage lui-même.» C'est l'opinion qui était professée anciennement par Furgole, sur l'art. 17 ord. de 1731, et que reproduisent aujourd'hui Dur., 9, 666; Gren., 407 et 426; Delv., 2, 419; Toull., 5, 829; Dall., 204 et 209; et Vaz., art. 1081, 3. — V. *Contrat de mariage*, 44; *Contre-lettre à un contrat de mariage*, 5; *Donation entre époux,* 6.

5. Ajoutons toutefois, 1° que la donation faite par un acte séparé doit énoncer qu'elle est faite en faveur du mariage; 2° qu'elle doit être faite spécialement en vue du mariage projeté avec telle personne, et non avec la clause que *c'est pour faciliter au donataire les moyens de faire un mariage avantageux* (Gren. Toull. et Delv., *ib.* Dur., 667. Vaz., *ib.*); 3° que pareille donation n'est pas dispensée de l'acceptation formelle, cette dispense n'étant accordée qu'aux donations faites par contrat de mariage. Civ. 1086. Dur., Dall. et Vaz., *ib.*

6. *Quid,* si la donation par acte particulier est faite comme appendice au contrat de mariage? Doit-elle être rédigée à la suite du contrat?—V.

Contre-lettre a un contrat de mariage, 5 et 22.

7 Quand la donation de biens présents comprend des effets mobiliers, elle doit être accompagnée d'un état estimatif. Civ. 948 Gren., 406. Dur., 668. Dall., 204, etc. — V. *État estimatif.*

8. Le donateur peut se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens : alors l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, sont compris dans la donation, et appartiennent au donataire ou à ses héritiers (Civ. 1086); à la différence de ce qui a lieu dans les donations entre vifs hors contrat de mariage, et où l'objet doit appartenir aux héritiers du donateur (946).

9. Toutefois, notez que cette réserve n'a l'effet dont parle l'art. 1086 qu'autant qu'elle est faite *par contrat de mariage* (1086), ou au moins dans un acte qui s'identifie avec ce contrat, par l'observation des formalités établies par les articles 1396 et 1397 Civ. Faite dans un autre acte, même alors qu'il s'agirait d'une donation en faveur de mariage, elle devrait être réglée, pour ses effets, par l'art. 946. Toull., 5, 827. Dur., 668, 669 et 741. Vaz., 1081, 4.

10. *Quid*, si, au lieu de la réserve de disposer d'une chose sur les biens donnés, le donateur a fait la réserve simple d'une chose ou d'une quotité de biens? Alors cette chose ou cette quotité sont retranchées de la donation; le retranchement est *pur* et *actuel*, indépendamment de toute disposition ultérieure. — V. *Réserve de disposer.*

11. Le donateur peut se réserver l'usufruit des objets donnés. Civ. 949.

12. Il peut aussi stipuler le droit de retour des objets donnés dans les termes des art. 951 et 952 Civ. — V. *Retour conventionnel.*

13. Si la donation est renfermée dans le contrat de mariage, elle ne peut être déclarée nulle sous le prétexte de défaut d'acceptation (Civ. 1087); à la différence de la donation qui est faite hors du contrat. V. *sup.* 5.

14. La donation, faite ou non dans le contrat de mariage, est sujette à transcription pour les immeubles. Gren., 406. Dur., 668. Dall., 204. — V. *Transcription des donations.*

15. Du principe que la donation de biens présents est soumise aux règles générales pour les donations faites à ce titre, il suit qu'elle saisit le donataire dès le jour de l'acte. Gren., 405. Toull., 5, 825. Guilh., *Don*, 899.

16. « En sorte, dit Grenier, *ib.*, que le donataire venant à décéder avant le donateur, les objets donnés seraient transmis en propriété non-seulement aux enfants du donataire, mais encore à ses collatéraux, s'il ne laissait pas d'enfants. Le donateur serait absolument dépouillé s'il ne s'était pas ménagé une ressource dans la stipulation de retour. » En un mot, la donation de biens présents n'est pas soumise à la caducité qui atteint les autres donations faites par contrat de mariage (Civ. 1089). Toull., *ib.* Dur., 9, 668. Dall., 6, 204. Vaz., art. 1081, 7.

17. Cependant la donation de biens présents stipulée dans un contrat de mariage peut être modifiée de manière à n'avoir que l'effet d'une donation à cause de mort, par les conditions potestatives qu'elle peut renfermer. Civ. 1086. V. *inf.*, § 4.

18. Toute donation en faveur de mariage est virtuellement subordonnée à la condition que le mariage aura lieu. L'effet ne peut exister quand la cause manque. En conséquence, le défaut de mariage laisse la donation non avenue : elle est caduque. Civ. 1088. — V. *Contrat de mariage.*

19. Ce qui s'applique au cas où la donation est contenue dans un acte séparé, comme lorsqu'elle est portée dans le contrat de mariage. Dur., 669. Dall., 6, 204. V. *sup.* 4 et s.

20. Mais le décès du donateur avant la célébration du mariage n'opère pas la caducité de la disposition. En effet, il est permis de donner sous une condition qui ne s'effectue qu'après sa mort. Mall. Gren., 428. Toull., 5, 824. Delv., 3, 427. Dur., 9, 746. Dall., 6, 204. Vaz., art. 1088, 1.

21. Quand, après la célébration, le mariage vient à être annulé, la donation peut être déclarée nulle, sur la demande du donateur ou de ses héritiers. Elle n'est pas nulle *ipso jure*. Vaz., 2. *Contr.* Delv., 2, 419.

22. C'est « entre les parties seulement, et sans préjudice des droits que des tiers de bonne foi ont pu acquérir sur les biens donnés, » que la nullité doit être prononcée, dit Delvincourt, *loc. cit.*, dont Dalloz, *ib.*, adopte l'opinion. — Vazeille, 2, conteste cette proposition en thèse générale. « Toute nullité d'acte, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la loi, doit faire rétablir les choses dans leur état primitif; et ici la loi ne présente pas de règle contraire. La nullité doit avoir autant d'effet que la caducité. »

23. Du principe qui a été posé plus haut, 2, il résulte assez que les donations qui nous occupent sont irrévocables. C'est le caractère de toutes les donations faites par contrat de mariage. Guilh., 898. — V. *Révocation de donation.*

24. Elles sont irrévocables, même alors qu'elles excèdent la portion disponible : seulement, en ce cas, elles sont réductibles. Civ. 1090. — V. *Portion disponible.*

25. Les diverses donations qui sont faites aux époux par contrat de mariage sont toutes à l'abri de la révocation pour cause d'ingratitude (Civ. 959). Mais elles restent soumises à la révocation pour cause d'inexécution des conditions et de survenance d'enfants (960). — V. *Révocation de donation.*

26. Et ceci s'applique à la donation de biens présents faite hors du contrat de mariage, mais

clairement en faveur du mariage. Dur., 9, 668 et 669. — V. *Révocation de donation*.

27. La garantie des choses données est due par le donateur, dans toute donation par contrat de mariage. Ce sont là « des actes à titre onéreux, qui ne peuvent s'assimiler à de pures libéralités, et qui doivent produire, en conséquence, l'effet de garantie attaché aux contrats de cette nature. » Tels sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation du 22 niv. an x. Un arrêt de la cour de Rouen, du 3 juill. 1828, s'est prononcé dans le même sens. Dall., 6, 226, adopte cette opinion, qui est critiquée par Vaz., art 1086, 6. — V. *Donation*, 428 et 429.

28. Jugé en conséquence que le donateur doit, à ses frais, donner main-levée des inscriptions qui frappent de son chef les immeubles donnés à l'un des époux. Arr. 3 juill. 1828.

§ 2. — *De la donation de biens à venir, dite* INSTITUTION CONTRACTUELLE. *Renvoi à ce dernier mot.*

29. Il est permis aux pères et mères, aux ascendants, aux parents collatéraux des époux, et même aux étrangers, de disposer, par contrat de mariage, de tout ou partie des biens qu'ils laisseront *au jour de leur décès*, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. — Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, est toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage. Telles sont les dispositions de l'art. 1082 Civ.

Et l'art. 1083 ajoute : « La donation, dans la forme portée au précédent article, sera *irrévocable*, en ce sens seulement que le donateur ne peut plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompenses ou autrement. »

30. Voilà une dérogation bien déterminée aux règles générales : elle était annoncée par l'art. 947 Civ. C'est surtout à la règle qui ne permet pas que la donation faite par acte entre vifs comprenne les biens *à venir* (943), que dérogent les dispositions ci-dessus. — V. *Donation*, 302.

31. Quoi qu'il en soit, c'est ici la donation dont l'usage a toujours été le plus fréquent dans les contrats de mariage. « Elle favorise singulièrement les mariages, dit Duranton, 9, 670, en assurant la succession du donateur au futur époux donataire, sans dépouiller le premier. D'où l'on sent que généralement les tiers et les pères et les mères eux-mêmes doivent être plus facilement portés à faire une libéralité de cette nature, qui ne leur enlève pas la propriété de leurs biens, qui les prive seulement de la faculté de les donner ensuite à d'autres, qu'une donation dont l'effet serait de les dépouiller sur-le-champ. »

32. On donne à cette espèce de donation le nom d'*institution contractuelle*, « parce que par elle on institue un héritier et qu'on le fait par un contrat, d'une manière irrévocable, ce qui n'a lieu que dans ce seul cas. C'est le don de tout ou partie de l'hérédité, comme le serait le don de biens présents, en ce que le donateur ne peut détruire l'institution, quoiqu'en dissipant ses biens il puisse en rendre les effets moins importants qu'ils auraient pu l'être s'il eût mieux administré son patrimoine. » Dur., 671.

33. Il n'entre pas dans notre plan de traiter ici de cette espèce de donation, qui, comme on vient de le voir, a une dénomination particulière. Nous renverrons donc au mot *Institution contractuelle*.

§ 3. — *De la donation cumulative de biens* PRÉSENTS ET A VENIR.

34. Enfin, il est permis de donner par contrat de mariage, tout à la fois et les biens *présents* et les biens *à venir*. « La donation, par contrat de mariage, pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation ; auquel cas il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. » Civ. 1048. — « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout (1085). »

35. Ces dispositions sont empruntées à l'ordonn. de 1731 (art. 17), sauf qu'elle n'exigeait point l'état des dettes et charges. Toutefois, on avait remarqué que l'absence de cet état pouvait donner lieu à des difficultés et à des fraudes, et Rousseaud de Lacombe, l'un des commentateurs de cette ordonnance, en avait fait sentir l'utilité : c'était le moyen, selon lui, d'établir clairement la séparation des dettes existantes au jour de la donation, et de celles créées depuis, et ainsi d'empêcher le donateur d'altérer la disposition quant aux biens présents. Gren., 432. Delv., 2, 429. Dur., 9, 728.

36. Nous nous expliquerons plus bas sur l'option dont parlent ces dispositions. Auparavant, nous avons des observations importantes à présenter. Et d'abord, nous rappellerons ce que nous avons dit, § 1er, 4, sur la nécessité de faire, par contrat de mariage, et non par des actes qui ne s'y rattacheraient pas, les donations qui portent sur des biens à venir.

37. La donation cumulative des biens présents et à venir contenant dans certains cas une donation entre vifs pure et simple, la femme mariée sous le régime dotal ne pourrait faire une donation cumulative. Une donation de cette espèce,

relativement aux immeubles dotaux, ne serait valable que dans les termes des art. 1555 et 1556 Civ., pour l'établissement des enfants. Gren., 436. Dall., 6, 220.

38. Jugé que lorsqu'un père dispose, dans le contrat de mariage de son fils, de l'universalité de ses biens meubles et immeubles, *en faveur des futurs conjoints*, sans que la future épouse soit nominativement comprise dans cette disposition, ni qu'il soit fait mention que c'est au profit personnel de chacun des époux par moitié, la donation est censée faite au profit du fils seulement; qu'il en doit être ainsi surtout si la dot de la future est très-inférieure à celle du futur, et que les gains nuptiaux en sa faveur soient limités, par le contrat de mariage, aux choses mobilières. Brux., 9 juin 1810.

39. La donation cumulative pouvait, d'après l'art. 17 ordon. 1731, être faite au profit des enfants à naître du mariage, sans gratifier les époux ou l'un d'eux. Cela a pu se faire depuis même les lois de 1793 et de l'an II. Cass., 25 juin 1846.— V. *Douaire*.

39 *bis*. Mais cela ne se peut plus aujourd'hui. Telle est l'opinion qu'enseignent Toull., 5, 852, Dall., 6, 218, Guilh., 926, et Dur., 9, 729. « L'art. 1084, dit ce dernier auteur, se réfère à l'art. 1082, et nous avons démontré, en expliquant cet article, que la donation ne peut être faite au profit des enfants du mariage, en franchissant les époux (V. *Institution contractuelle*). On ne peut donner à des individus qui ne sont pas encore conçus, qu'en faveur du mariage, et seulement en vertu d'une disposition spéciale de la loi; or, la loi ne permet de donner aux enfants du mariage, et elle ne les appelle elle-même à la disposition qu'au cas du prédécès de l'époux donataire (*inf.* 67 et suiv.) : donc elle suppose nécessairement que l'époux est donataire au premier degré... »

40. Au reste, la donation cumulative, comme l'institution contractuelle est toujours présumée faite aux époux *et aux enfants à naître du mariage*. Dans le silence des parties, la loi appelle, dans ce cas, les enfants à défaut des parents donataires, par une sorte de substitution vulgaire. C'est ce qui résulte de l'art. 1089 Civ., que nous rapporterons plus bas, lequel, en n'admettant la caducité que pour le cas du décès des époux sans postérité, constate par cela même assez évidemment que cette postérité est toujours gratifiée par la donation. V. *inf.* 70 et s.

41. « Quand l'art. 1084 dit que la donation par contrat de mariage peut être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou *en partie*, l'art. 1084 ne peut vouloir parler, par *partie*, que d'une donation à titre universel pour les biens présents comme pour les biens à venir, et non d'une donation d'objets déterminés ou corps certains, ou de sommes; car ces objets ou ces sommes constitueraient une donation entre vifs de biens présents purs, dont les effets seraient réglés par l'art. 1081. » Dur., 730.

42. Ainsi, dans cet exemple : « Je donne à Paul *telle maison* et la moitié de mes biens à venir, » le donataire est saisi irrevocablement de la maison. Il y a deux dispositions distinctes : l'une régie, comme donation de biens présents, par l'art. 1081; l'autre régie, comme institution contractuelle, par les art. 1082, 1083 et 1086. Tellement que la caducité (*inf.* 67) et l'obligation aux dettes (*inf.* 54 et s.) ne s'appliqueront point à la donation de la maison. Dur., *ib.*

43. Il en serait de même de la donation d'une somme *payable au décès du donateur*, au lieu de la donation d'une maison. Le terme mis à l'exécution n'empêche pas qu'il n'y ait donation entre vifs et irrévocable de biens présents. Dur., *ib.*— V. *Donation à cause de mort*.

44. L'état estimatif des meubles, ordonné par l'art. 948 Civ., est nécessaire dans cette espèce de donations comme dans toutes autres qui portent sur des meubles présents (Toull., 5, 854. Dur., 9, 733. Dall., 219. Vaz., art. 1084, 2. *Contr.* Gren., 435).— Toutefois, le défaut d'état estimatif n'entraînerait pas la nullité de la donation de biens présents; son effet se réduirait à faire rejeter les meubles dans la clause des biens à venir, qui ne peuvent être pris que dans l'état où ils se trouvent au décès du donateur. Toull., Dall., Delv. et Vaz., *ib.* Cass., 27 fév. 1821.— V. *État estimatif*.

45. Les donations faites par contrat de mariage, quelle qu'en soit l'espèce, ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation. Civ. 1087.

46. La transcription de la donation des biens présents et à venir est nécessaire pour les biens présents. Gren., 447. Dur., 9, 737. Dall., 219, etc. — V. *Transcription des donations*.

47. Cela posé, venons à l'*option* dont parlent les art. 1084 et 1085 transcrits plus haut; examinons séparément les deux cas qu'ils prévoient, savoir : celui où l'état des dettes et charges a été annexé, et celui où il n'y a pas eu d'état.

48. Nous nous occuperons d'abord du dernier cas. Or, il résulte de l'art. 1085 qu'à défaut d'état la donation cumulative dégénère en une institution contractuelle, et doit en suivre les règles. En effet, « l'art. 1085 le veut évidemment ainsi, dit Duranton, 731, puisqu'il décide que le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout; qu'en cas d'acceptation, il ne pourra *réclamer* que les biens qui se trouveront exister au jour du décès du donateur, et qu'il sera soumis au payement de toutes les dettes et charges de la succession. Il *réclame* donc les biens, et il réclame les uns et les autres, puisque l'on ne distingue pas, que l'on écarte, au contraire, toute distinction dans ce cas. Et à

quelle époque les réclame-t-il? C'est lors de l'ouverture de la succession, lors du décès, comme le dit l'art. 1084, dont le suivant n'est qu'un développement. S'il en est ainsi, c'est donc parce que l'on suppose que le donateur n'a pas été dessaisi sur-le-champ, même des biens présents, car il n'eût pu les aliéner au préjudice de la donation ; or il l'a pu, puisque le donataire, s'il accepte, est obligé de prendre les biens dans l'état où ils se trouvent. » Gren., 432. Toull., 5, 845. Dall., 218. Vaz., art. 1085, 1. Cass., 17 mai 1815, et 14 mai 1823.

49. Il résulte d'ailleurs de ce qui vient d'être dit que, dans le cas dont il s'agit, bien que le donateur ne se soit pas réservé la jouissance des biens, elle lui demeure de plein droit par la nature même de la disposition. Le droit du donataire est aussi éventuel quant à ces biens que dans le cas d'une institution contractuelle. Dur., *loc. cit.* Cass., 17 mai 1815, et 14 mai 1823.

50. De ce que la donation de biens présents et à venir, a laquelle un état de dettes n'a point été annexé, ne doit valoir que comme institution contractuelle, il suit que l'on doit entendre ces mots de l'art. 1085, « en cas d'acceptation, il (le donataire) ne pourra réclamer que les biens *qui se trouveront existants au décès du donateur*, » en ce sens, qu'il ne pourra critiquer les aliénations à titre onéreux ni les constitutions d'hypothèques consenties à raison d'actes passés au même titre, lorsque ces aliénations et ces constitutions d'hypothèques n'auront pas été faites en fraude de la donation. Dur., 731. Dall., 218.

50 *bis*. Cela ne veut pas dire, ajoute cet auteur, que le donateur a pu disposer à titre gratuit, autrement que pour sommes modiques, des biens présents et même des biens à venir compris dans l'institution, puisqu'il ne l'eût pu lors même qu'il n'eût donné simplement que des biens à venir. Civ. 1083. Dur. et Dall., *ib.* Cass., 27 fév. 1821.

51. En cas d'acceptation de la donation cumulative faite sans état, le donataire est soumis au payement de toutes les dettes et charges de la succession. Civ. 1085.

52. Cependant, s'il s'agit d'un donataire de quotité, il ne peut être tenu que d'une part proportionnelle dans les dettes. En effet, l'art. 17 ord. 1731 déclarait également que le donataire pourrait prendre les biens tels qu'ils se trouveraient au décès, en payant toutes les dettes et charges; et toutefois il est constant que lorsque la donation n'était que d'une quotité, le donataire ne devait contribuer aux dettes que dans la même proportion. Furg. sur l'art. 17 ord. 1731. Vaz., 1. Paris, 15 nov. 1811. Toulouse, 26 nov. 1826. *Contr.* Cass., 12 nov. 1818. *V.* au surplus *inf.* 64 et suiv.

53. Maintenant, nous passons au second cas que nous avons posé, celui où la donation cumulative des biens présents et à venir a été accompagnée d'un *état des dettes et charges* existantes au jour de la donation. Alors il est libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. Civ. 1084.

54. Ici une grave question s'est présentée. La donation cumulative des biens présents et à venir à laquelle un état a été annexé contient-elle deux donations séparées et distinctes, l'une des biens présents, l'autre des biens à venir; tellement qu'on puisse dire que le donateur est dessaisi dès l'instant de la donation, et que le donataire est, dès cet instant même, propriétaire des biens présents?

Suivant Furgole, ord. 1731, art. 17, la donation de biens présents et à venir différerait beaucoup de l'institution contractuelle. Elle en différerait en ce que, d'après cet auteur, le donataire devient propriétaire sur-le-champ des biens présents, et que la donation doit être exécutée de suite quant à ces biens, si le donateur ne s'en est pas réservé l'usufruit. En sorte que tous les enfants, lors de sa mort, y ont droit, mais comme ses héritiers et en acceptant sa succession. Aussi, suivant le même auteur, le prédécès du donataire et de sa postérité ne rendrait pas caduque la donation pour les biens présents, mais seulement pour les biens à venir. Lebrun, *Suc.*, liv. 3, ch. 2, 37, s'exprime dans le même sens.

Mais ces auteurs s'étaient écartés des véritables principes. Ricard, *des Donat.*, part. 1, 1063, avait dit : « La donation de biens présents et à venir, avait dit ce profond jurisconsulte, ne diffère presque que de nom de l'institution contractuelle d'héritier, comprenant l'une et l'autre les mêmes biens; de sorte qu'elles doivent être sujettes aux mêmes règles. » D'où résultait que la donation cumulative, en ce qui concernait les biens présents, bien qu'elle laissât au donataire une faculté de division dans l'avenir, n'emportait pas la transmission actuelle de ses biens, et n'autorisait pas le donataire à en disposer. Aussi cette opinion, qui était enseignée par Chabrol, sur la coutume d'Auvergne, 2, 434, paraissait avoir prévalu, nonobstant l'autorité de Furgole et de Lebrun.

Telle est l'opinion qui doit encore être suivie sous le Code, avec d'autant moins de difficulté, que l'art. 1089 Civ. déclare que la donation cumulative devient caduque, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité, et que cette disposition ne distingue point entre les biens présents et les biens à venir. Ce n'est point ici une condition résolutoire, un droit de retour légal que la loi établit. « Le droit du donataire, dit Toullier, 5, 857, est suspendu par une condition légale que met aux donations de cette espèce l'art. 1089. Ainsi, jusqu'à l'époque du décès du donateur, le donataire n'a aucun droit acquis à

la propriété des biens, aucun droit transmissible à ses héritiers; et s'il meurt sans enfants, la donation n'est pas résolue, car elle n'a point existé; elle est caduque. La condition de survie du donataire est suspensive et non résolutoire... » Gren., 434. Dur., 9, 735. Dall., 6, 218. Vaz., art. 1089, 3. Avis cons. d'Ét., 19-22 déc. 1809. Cass., 1er déc. 1829. Bordeaux, 19 juill. 1831. *Contr.* Delv., 2, 431.

55. En conséquence, il a été jugé que le donataire de biens présents et à venir, même alors qu'aucun état des dettes et charges n'a été joint à la donation, ne peut s'opposer à l'expropriation des biens du donateur. Même arrêt du 19 juill. 1831.

56. Ce n'est pas pendant la vie du donateur que le donataire peut être obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout. La loi renvoie ces actes au temps où ils pourront se faire en connaissance de cause. Jusque là la renonciation devrait être déclarée nulle. Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731. Guilh., 911. Dall., 6, 219. Vaz., 2. Riom, 30 avr. 1811. Cass., 29 juill. 1818, 3 fév. 1835. *Contr.* Grenoble, 15 mars 1820.

57. Peu importerait que la répudiation eût été faite avec le consentement du donateur. M. arr. des 30 avr. 1811 et 29 juill. 1818.

58. *Quid,* si le donataire avait été mis sur-le-champ en jouissance des biens présents compris dans la donation cumulative? Suivant Toullier, *loc. cit.*, «cette circonstance ne lui en aurait pas transféré la propriété. » Mais « la loi, dit Vaz., art. 1089, 4, n'interdit pas de faire deux donations distinctes dans le même contrat de mariage, l'une de biens présents et l'autre de biens à venir. On a des exemples de ces dispositions. Si la loi renvoie au décès du donateur l'usage du droit de diviser la donation cumulée des deux sortes de biens, c'est parce qu'elle suppose que le disposant n'a pas voulu faire deux donations actuellement divisibles; mais lorsqu'il a fait de suite la tradition des biens présents, cette présomption de la loi n'est plus admissible; il se trouve là, évidemment, les deux donations distinctes qui ne sont point interdites. Un avis du conseil d'État de France, donné le 19 déc. 1809, et approuvé le 22, déclare que « pour les » donations de biens présents et à venir faites par » contrat de mariage, soit qu'elles soient faites » cumulativement ou par des dispositions séparées, le droit proportionnel est dû pour les » biens présents toutes les fois qu'il est stipulé » que le donataire entrera de suite en jouissance. » Dans un arrêt rendu par la cour régulatrice, le 1er déc. 1829, sur une donation de biens présents et à venir, on lit que « le donataire n'est investi d'aucune propriété actuelle; » qu'il ne peut disposer ni aliéner pendant la » vie du donateur; que l'annexe de l'état des » dettes ne soustrait pas cette donation à la caducité dans le cas prévu par l'art. 1089; *que* » *c'est seulement la stipulation qui ferait entrer* » *un donataire dans une jouissance immédiate* » *quelconque qui pourrait opérer une transmis-* » *sion au moment de la donation,* et donner ouverture au droit proportionnel à cette époque; » que tel est l'avis du conseil d'État du 22 déc. » 1809. »

59. Mais comment peut être faite l'option? Elle peut l'être d'une manière expresse ou tacite. Elle est expresse quand, dans un acte quelconque, on déclare opter; elle est tacite quand l'on s'immisce dans les biens à venir, c'est-à-dire dans ceux survenus depuis la donation. Guilh., 912.

60. Toutefois il a été jugé : 1° que l'immixtion du donataire dans les biens survenus après la donation ne l'empêche pas d'opter pour les biens présents (Grenoble, 1er fév. 1821 et 28 juin 1823, cités par Vaz.). Ces arrêts, néanmoins, imposent, d'après le même auteur, la condition du rétablissement des choses dans l'état où elles se trouvaient avant l'immixtion; 2° que le donataire peut, en tout état de cause, même après avoir volontairement procédé au partage de la succession du donateur, partage provoqué par lui donataire, renoncer aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présents (Grenoble, 28 juin 1823). — V. *Donation onéreuse, Institution contractuelle.*

61. L'option est-elle consommée par le premier choix? Le donataire ne pourra-t-il plus se rétracter ni varier?

Furgole, sur l'art. 17 ord. 1731, enseigne l'affirmative; il cite Dumoulin, Louet et Catellan. Mais Guilhon, 913, assimilant la donation de biens à venir à une succession, pense que le donataire qui a opté pour les biens présents peut, dans les trente ans du décès du donateur, revenir contre son option, pourvu qu'on se trouve dans les termes de l'art. 790 Civ.— V. *Institution contractuelle.*

62. Il est évident, au surplus, que le droit d'opter ne se prescrit, pour le donataire qui ne s'est pas immiscé, que par trente ans à compter du décès. Civ. 780. Guilh., 915.

63. Lorsque le donataire opte pour les biens présents, il les recueille libres de toutes aliénations et de toutes charges qui auraient pu être consenties par le donateur postérieurement à l'acte, que les aliénations aient été consenties à titre gratuit ou onéreux, pourvu toutefois que la transcription ait été faite s'il s'agit d'immeubles (*sup.* 46) ou qu'un état estimatif ait été joint à l'acte s'il s'agit de meubles (*sup.* 44). Il n'est tenu alors que des dettes existantes et comprises dans l'état annexé.

64. Si au contraire le donataire opte pour les biens à venir, les aliénations faites à titre onéreux sont maintenues ainsi que les legs modiques (Civ.

1083); et il ne peut réclamer que les biens existants au décès du donateur, à la charge de payer toutes les dettes de la succession : il est placé sur la même ligne que celui qui recueille une institution contractuelle. Gren., 433. Delv., 2, 429. Toull., 5, 855. Dur., 9, 736. Dall., 6, 218. — V. *Institution contractuelle.*

65. Quand la donation des biens présents et à venir est acceptée pour le tout, elle a les divers effets qui viennent d'être signalés, savoir, ceux de la donation entre vifs et ceux de l'institution contractuelle. Toutefois il est évident que le caractère de disposition à cause de mort, c'est-à-dire d'institution contractuelle, domine par l'obligation qui est imposée au donataire, et que nous venons de rappeler, de payer toutes les dettes de la succession.

66. Ainsi, le donateur de biens présents et à venir peut disposer à son gré des biens à lui advenus depuis la donation, parce qu'ils constituent ce qu'on appelle les biens à venir, quelle que soit la nature ou l'origine de ces biens. Toutefois il ne peut en disposer à titre gratuit, par donation ou par testament, que pour sommes modiques. Civ. 1083. Furgole, sur l'art. 17 ord. 1731. Guilhon, 917. — V. *Ib.*

67. Ainsi, le donataire de biens présents et à venir, soit universel, soit à titre universel, est tenu *ultra vires*, comme un héritier; tellement qu'il est admis à n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. C'est ici un point constant. Gren., 433. Toull., 5, 817 et 845. Vaz., art. 1085, 3, etc. — V. *Bénéfice d'inventaire,* 27.

68. Il paraît certain encore que la donation de biens présents et à venir, une fois acceptée *entièrement* après le décès du donateur, ne peut plus être rétractée. En effet, le donataire contractuel de tous biens présents et à venir, est comme le légataire universel, un véritable héritier, et ni l'un ni l'autre ne peuvent répudier la libéralité après avoir recueilli les biens. Chabrol, cout. d'Auv., ch. 14, art. 23, 26 et 42. Gren., 95. Guilh., 813. Vaz., *ib.* — V. *Donation,* 424.

69. Toute donation faite en faveur de mariage étant *caduque* lorsque le mariage ne s'ensuit pas (Civ. 1088), il faut appliquer cette disposition à la donation cumulative de biens présents et à venir, faite aux époux ou à l'un d'eux dans les termes des art. 1084 et 1086, comme aux autres donations contenues dans un contrat de mariage.

70. Ce n'est pas tout : la donation cumulative devient, tout aussi bien que l'institution contractuelle (1082), caduque, dans le cas où le donateur *survit* à l'époux donataire et à sa postérité (Civ. 1089).

Tel était également l'ancien principe (ord. 1731, art. 17. Cass., 3 fév. 1835). En effet, ces sortes de donations, faites en faveur du mariage et des enfants qu'on en attend, n'ont plus d'objet quand l'époux donataire et ses enfants, s'il en a eu, sont morts pendant la vie du donateur. Il avait voulu s'en faire des héritiers; et dès qu'ils n'ont pu succéder, il n'y a plus de donation. Gren., 434. Vaz., art. 1089, 1.

71. Peu importe, pour qu'il y ait lieu à la caducité, que la donation cumulative soit accompagnée de l'état de dettes qui permet la division. L'art. 1089 ne distingue point. V. *sup.* 48.

72. Mais quels sont les enfants qui empêcheront la caducité? De quelle *postérité* la loi entend-elle parler? A ne considérer que l'art. 1089, on devrait décider que tout descendant légitime du donataire, de quelque manière qu'il soit provenu, empêche la caducité. Mais en rapprochant cet article de l'art. 1082, il devient évident que les enfants seuls du mariage qui a déterminé la donation peuvent faire obstacle à la caducité. Les enfants d'un autre mariage, n'étant pas substitués au donataire, ne sauraient recueillir la donation que par succession; et si le donataire est mort avant le donateur, n'ayant pas été saisi des biens donnés, il n'a pu les transmettre à ses héritiers. Telle était déjà l'ancienne jurisprudence. Merl., Rép., v° *Instit. contr.*, § 12, 9. Fav., *ib.* Gren., 421. Delv., 2, 423. Toull., 5, 842 et 861. Dur., 9, 736. Vaz., art. 1089, 1. Bourges, 19 déc. 1820.

73. Notez que lorsque les enfants recueillent à cause du prédécès de leur père, mère ou aïeul, c'est en leur propre et privé nom, *jure suo*. En effet, ils ne peuvent rien tenir de leur auteur qui est prédécédé; ils viennent à son défaut, comme lui étant substitués. C'est un point constant. V. *sup.* 40, 54 et 72.

74. D'où cette conséquence importante, que les enfants du donataire prédécédé ont droit de recueillir la donation, quoiqu'ils aient renoncé à la succession de ce dernier. Gren., 434. Toull., 5, 859. Dur., 9, 736. Dall., 219. Vaz., art. 1089, 3.

75. Que doit-on décider dans le cas de prédécès du donataire laissant plusieurs enfants et petits-enfants? Les enfants excluront-ils les petits-enfants? Nul doute que l'on ne doive adopter la négative : la donation étant faite à la postérité à naître du mariage, et chacun venant de son chef, il faut les admettre tous.

76. Mais le partage, dans ce cas, aura-t-il lieu par tête ou par souche? Il semble que, comme nous venons de le dire, les descendants étant tous donataires, la représentation non plus que la transmission n'ayant pas lieu dans ce cas, on devrait sans difficulté décider que le partage aura lieu par tête, tous venant également comme substitués à l'institué. Toutefois les auteurs sont de l'opinion contraire; ils pensent que le partage doit avoir lieu par souche, parce que, suivant eux, les petits-enfants sont eux-mêmes substitués à leur père, substitué à l'institué; et parce

que, substitués au substitué, ils ne peuvent exercer que les droits que celui-ci aurait : cette décision semble plus équitable.

77. *Quid,* si les enfants n'étaient pas d'accord sur le parti à prendre, c'est-à-dire sur l'option à faire, soit entre les biens présents, soit entre les biens à venir? Ainsi, Pierre, gratifié par une donation cumulative, meurt en laissant trois enfants, qui survivent au donateur. Parmi ces trois enfants deux veulent opter pour la donation, l'autre pour la succession. Les résultats de cette détermination seront bien opposés, puisque dans le premier cas les aliénations seront résolues, et que si au contraire on optait pour l'institution contractuelle, elles seraient maintenues. Or, rendra-t-on une décision générale? S'en tiendra-t-on à la donation, ou la majorité l'emportera-t-elle? Ou bien chacun des enfants sera-t-il libre d'opter comme bon lui semblera? Le Code civil est muet sur cette question toute nouvelle. Nous pensons qu'en appliquant les principes généraux de la matière, on doit accorder à chacun d'eux le droit d'opter; la majorité ne peut faire loi entre donataires qui viennent de leur chef; s'ils représentaient un seul individu, l'on concevrait aisément la nécessité d'une résolution unique; mais comme il n'en est pas ainsi, et que chacun des enfants est lui-même donataire, l'on comprend que l'on peut diviser la disposition, comme cela serait nécessairement arrivé pour le cas où les deux époux eussent été gratifiés par une donation cumulative, et où ces deux époux n'eussent pas été d'accord sur le parti à prendre. Ceci posé, il sera loisible à deux des enfants de s'en tenir à la donation de biens présents, et à l'autre de préférer l'institution contractuelle. Examinons une autre question également très-délicate.

78. Quelle sera dans ce cas la part qui reviendra à chacun des enfants?

1° Les deux enfants qui optent pour la donation entre vifs recueilleront-ils la totalité de la donation, ou seulement les deux tiers? Les enfants qui ont opté pour la donation sont réputés avoir été saisis par la donation au moment même où elle a été faite : or cette donation avait été faite à trois, deux recueillent, l'accroissement n'a pas lieu entre co-donataires, le refus de l'un ne saurait profiter aux autres; chacun des enfants est donataire pour un tiers, et rien ne peut modifier la position primitive.

79. 2° L'enfant qui opte pour l'institution contractuelle recueillera-t-il la totalité des biens, ou seulement un tiers? Nous pensons qu'il recueillera la totalité, et cela en vertu du droit d'accroissement qui a lieu dans les institutions contractuelles, comme dans les legs, parce que, ayant seul opté pour l'institution contractuelle, tandis que les frères s'en tenaient à la donation, il est réputé avoir été seul gratifié par cette institution. — V. *Accroissement,* 2.

80. L'effet de la caducité, quand elle a lieu, est que les biens restent ou reviennent au donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. Gren., 424. Toull., 5, 860. Delv., 2, 432. Dall., 6, 210. Vaz., art. 1089, 2. *Contr.* Malev.

81. Ils sont affranchis même de l'hypothèque de la femme du donataire, pour sa dot et ses conventions matrimoniales. Car ici ne peut s'appliquer l'art. 951 Civ.; quelque rapport qu'il y ait entre le retour légal et la caducité, ce sont deux institutions distinctes, et la règle positive de la loi faite pour l'une ne s'étend pas de droit à l'autre. Gren., 2, 424. Delv., 2, 432. Toull., 5, 860. Dall., *ib.* Vaz., 2.

82. Sans doute, il faudrait s'écarter de cette décision si le donateur avait reçu la dot de sa bru et l'avait affectée sur tous ses biens présents et à venir. Vaz., *ib.* Cass., 7 avr. 1829.

83. *Question transitoire.* Les donations par contrat de mariage ayant toujours joui du caractère d'irrévocabilité, le sort et les effets de celles qui ont été faites avant le Code civil ne doivent-ils pas être réglés par la loi ancienne, et non par le Code?

L'affirmative, enseignée par Chabot, Quest. trans., v° *Donation en faveur des époux*, et par Grenier, 441, a été consacrée par la jurisprudence. Cass., 7 vent. an XIII. — V. *Effet rétroactif, Institution contractuelle, Réserve légale.*

§ 4. — *Des conditions potestatives qui peuvent être insérées dans les donations en faveur de mariage. Leur influence sur les donations de biens* PRÉSENTS. RÉSERVE DE DISPOSER.

84. Voici ce que porte l'art. 1086 C. civ. : « La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître du mariage pourra encore être faite à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur par contrat de mariage se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers. »

85. Ces dispositions, qui sont encore tirées presque en entier de l'ordonnance de 1731 (art. 18), consacrent de nouvelles exceptions aux règles générales. Ainsi, ce n'était point assez de la dérogation à la règle de l'art. 943 qui interdit la donation des biens à venir dans la forme entre vifs (*sup.* § 2) : on a voulu encore écarter l'application aux donations en faveur de mariage de la maxime : *Donner et retenir ne vaut,* en vertu de laquelle sont prohibées, dans les donations

entre vifs ordinaires, toutes conditions potestatives (Civ. 944 et s.). Tel était déjà le sens dans lequel s'était exprimé le législateur (947). En sorte qu'il est permis d'imposer aux donations faites aux époux, par leur contrat de mariage, les mêmes charges et les mêmes conditions qui s'attachent aux dispositions à cause de mort. Gren., 438. Toull., 5, 822. Dur , 9, 740, etc.

86. Quoi qu'il en soit, ces dispositions ont d'abord donné lieu à une grave difficulté. Il s'est agi de savoir si la faculté d'apposer à la donation des conditions potestatives, comme celle de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, était réellement applicable à la donation de biens *présents*, c'est-à-dire à la donation entre vifs faite par contrat de mariage, comme nous venons de le supposer.

Le doute est venu surtout du rapprochement des art. 1081 et 1086. Le premier de ces articles, celui qui autorise la donation de biens présents par contrat de mariage, déclare que pareille donation ne peut être faite aux enfants à naître. Tandis que l'art. 1086, qui nous occupe en ce moment, parlant de « la donation par contrat de mariage en faveur des époux *et des enfants à naître de leur mariage,* » semble annoncer qu'il ne s'occupera que des donations de biens à venir et des donations cumulatives, puisque ces deux sortes de donations peuvent être faites aux enfants à naître en même temps qu'aux époux, et qu'en cas de décès de ceux-ci avant le donateur, les enfants recueillent en leur nom directement le bénéfice de la donation.

Mais l'opinion contraire a prévalu. En effet, les termes de l'art. 1086 n'ont pas le sens restrictif qu'on leur attribue : ils ont été visiblement employés par le législateur pour comprendre toutes les espèces de donations dent il a été traité précédemment. Tandis qu'il y a un autre texte, l'art. 947 Civ., qui vient excepter formellement les donations par contrat de mariage, sans exception aucune, de l'application des dispositions qui prohibent les conditions potestatives dans les donations entre vifs ordinaires : ce texte est l'article 947 que nous avons cité plus haut. Quel est d'ailleurs le but de cet art. 1086? « Il nous semble, dit Dalloz, 6, 225, que, dérogeant à la plupart des règles des donations de biens présents, il crée une disposition toute spéciale. La preuve qu'il n'a pas en vue les biens à venir, c'est que pour cette espèce de donations, il eût été inutile de stipuler la condition de payer les dettes de la succession, ce qui est de droit; mais s'agissant de biens présents, il devenait indispensable d'exprimer l'exception à la règle générale qui défend de donner entre vifs, sous la condition de payer d'autres dettes que celles qui existent actuellement ou sous une condition potestative quelconque; sous ce rapport, l'art. 1086 confirme et développe l'art. 947. »

Telle est aussi l'opinion qu'enseignent Grenier. 408; Toullier, 5, 825; Duranton, 9, 669 et 741; Dalloz, 6, 204 et 225, et Vazeille, art. 1081, 1; et elle a été adoptée par la cour de cassation. On lit dans un arrêt du 27 déc. 1815, « que si, d'une part, l'art. 944 Civ. déclare nulle, en général, toute donation entre vifs faite sous des conditions dependantes de la seule volonté du donateur, cette règle générale reçoit une exception formelle à l'égard des donations de ce genre, faites par contrat de mariage, en faveur des époux ou de leurs descendants; exception littéralement consignée dans l'art. 947, qui déclare que ces sortes de donations ne sont pas soumises aux dispositions des articles précédents (dont l'art. 944 fait partie), et développée ensuite dans l'art. 1086, qui autorise, en effet, dans ces mêmes donations, l'apposition de conditions dépendantes de la seule volonté du donateur.... » Il y a, dans le même sens, un autre arrêt de la cour de cassation du 17 août 1831. *Contr.* Delv., 2, 429.

87. Ainsi, il a été jugé qu'un père avait pu, en faisant à son fils une donation à titre universel de ses biens présents, se réserver de régler à son gré les parts héréditaires de ses autres enfants. Même arrêt du 27 déc. 1815.

88. Jugé encore que le donateur d'un immeuble par contrat de mariage avait pu se réserver le droit de vendre l'objet donné, sauf à payer au donataire une certaine somme sur le prix. Même arrêt du 17 août 1831.

89. Toutefois, dès que le donateur, par l'effet de la condition potestative, peut rendre sans effet la donation de biens présents, une pareille donation dégénère véritablement en une disposition à cause de mort; le donateur y *donne et retient*. Elle devient sujette à la caducité prononcée par l'art. 1089 Civ. Gren., 408 et 438. Toull., 825. Dur., 741. Dall., 205 et 225. Vaz., art. 1081, 1. — C'est ici un point notable et que ne doivent pas perdre de vue ceux qui président à la rédaction des contrats de mariage.

89 *bis*. Remarquez d'ailleurs que les conditions dont nous venons de parler ne pourraient être imposées dans une donation qui serait faite en dehors du contrat de mariage, si elle ne s'identifiait avec ce contrat par l'observation des formalités prescrites par les art. 1396 et 1397 Civ. La donation «serait nulle d'après la combinaison des art. 1081 et 945 Civ., sans que les art. 1047 et 1086 rapprochés pussent la protéger, par le motif que ce dernier article, auquel se réfère le premier, ne s'applique qu'aux donations par contrat de mariage. » Dur., 9, 668 et 741. Gren., 407. Dall., 205. Vaz., art. 1081, 3 et 4. *Contr.* Toull., 5, 829.

90. Ce n'est pas tout : lorsque la donation entre vifs de biens présents exprime la *reserve,* de la part du donateur, de *disposer* d'un effet com-

pris dans la donation ou d'une somme à prendre sur les biens donnés (Civ. 946 et 1086), l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, *sont compris dans la donation et appartiennent au donataire ou à ses héritiers* (1086). V. *sup.* 8 et s. — V. *Réserve de disposer.*

Il est visible que cette donation faite aux héritiers de l'effet ou de la somme est soumise à une condition potestative qui doit la faire ranger dans les dispositions à cause de mort, et lui en attribuer les effets. La donation, en tant qu'elle porte sur les objets en question, demeure donc sujette à la caducité établie par l'art. 1089. Gren., 408 et 439. Toull., 5, 826. Dur., 741. Vaz., art. 1089.

91. Remarquez au surplus que, pour que la réserve de disposer ait l'effet que lui attribue l'art. 1086, il faut qu'elle soit renfermée dans le contrat de mariage, ou au moins dans un acte qui s'identifie avec ce contrat, par l'observation des formalités prescrites par les art. 1396 et 1397 Civ. V. *sup.* 9.

92. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici est relatif aux conditions potestatives ou à la réserve de disposer qui auraient été insérées dans la donation par contrat de mariage de biens présents. Il nous reste à parler des mêmes clauses qui seraient renfermées soit dans la donation des biens *à venir*, dite *institution contractuelle*, soit dans la donation cumulative de biens *présents et à venir;* et nous n'aurons que peu de mots à dire.

93. Pour ce qui concerne d'abord la donation de biens *à venir*, dite *institution contractuelle*, comme ce n'est pas ici que nous exposons les règles qui concernent cette espèce de disposition, — V. *Institution contractuelle.*

94. Quant à la donation faite cumulativement des biens *présents et à venir*, elle peut, même lorsque l'état des dettes et charges du donateur a été annexé à l'acte, être modifiée aussi dans ses effets ordinaires, en vertu de l'art. 1086 Civ., par des conditions dépendantes de la volonté du donateur; et les biens présents eux-mêmes peuvent être affectés de ces conditions. Alors la donation a, quant à ces biens comme à l'égard des biens à venir, le caractère de disposition à cause de mort; et il y a lieu sans difficulté à la caducité prononcée par l'art. 1089, aussi bien pour les uns que pour les autres, quoique l'état des dettes et charges existantes au jour de la donation eût été annexé à l'acte. Dur., 743.

95. Ainsi, on peut encore mettre à la charge du donataire des biens présents et à venir une partie des dettes existantes au jour de la donation, et même de celles qui existeront au décès du donateur, plus forte que la donation de biens, soit présents, soit à venir, qui lui a été donnée, par exemple, les trois quarts, quand moitié seulement des uns et des autres lui a été donnée; et *vice versâ*, on peut mettre à sa charge une quotité moindre de dettes que celle dont il eût été tenu d'après les règles ordinaires. Dur., *ib.*

96. Ainsi encore, le donateur de biens présents et à venir peut aussi faire la réserve, soit de disposer à titre onéreux, et même à titre gratuit, d'un objet compris dans la donation des biens présents, ou d'une somme à prendre sur ces mêmes biens, soit de disposer d'une quotité des biens à venir. Et si le donateur n'use pas de la réserve qu'il a faite, l'on doit appliquer l'art. 1086. Dur., *ib.*

97. En un mot, dit le même auteur, *loc. cit.*, « on peut modifier les effets de ces diverses sortes de donations comme on l'entend, pourvu que les clauses, charges ou conditions n'aient rien de contraire aux lois ni aux mœurs ou ne soient pas d'une exécution impossible : autrement la charge ou condition serait réputée non écrite, suivant l'art. 900. » — V. *Donation*, 353 et s.

§ 5. — *Enregistrement.*

99. Nous croyons nécessaire de diviser ce paragraphe en plusieurs articles.

Art. 1er. — *Quotité des droits.*

100. *Droit fixe.* Les donations soumises à l'événement du décès, que se font les futurs par contrat de mariage, sont passibles du droit fixe de fr. 5 10, et quoique la donation soit *mutuelle*, il n'est dû qu'un seul droit. — V. *Contrat de mariage*, 258 et 259, et *Donation entre époux*, 115.

101. Il est dû le même droit fixe de fr. 5 10 sur *chacune* des donations, également soumises à l'événement du décès, faites aux futurs par d'autres personnes. — V. *Contrat de mariage,* 260; *Donation à cause de mort*, 41, et *Donation éventuelle*, 3.

102. *Droit proportionnel.* Les droits exigibles sur les donations entre vifs de biens présents que se font les futurs par contrat de mariage sont indiqués vo *Donation entre époux*, 127.

103. *Donations au profit des futurs par des tiers. Ligne directe.* Les donations entre vifs faites *par contrat de mariage* aux futurs par leurs pères et mères et autres ascendants, et emportant dessaisissement actuel, ne sont passibles que de la moitié des droits déterminés pour les donations entre vifs ordinaires.

En conséquence il est dû, pour les *meubles*, 62 cent. et demi par 100 fr., et pour les *immeubles*, 1 fr. 25 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 4, 1, et § 6, 1.

104. *Ligne collatérale. Personnes non parentes.* Les droits d'enregistrement pour les donations entre vifs de biens meubles et immeubles, faites aux futurs *par contrat de mariage*, autres que celles en ligne directe et entre époux, ont été fixés ainsi qu'il suit :

Entre frères et sœurs, oncles et tantes, neveux et nièces : *meubles*, fr. 1 25 pour 100 ; *immeubles*, 2 fr. 50 cent. par 100 fr. ;

Entre grands-oncles et grand'tantes, petits-neveux et petites-nièces, cousins-germains : *meubles*, 1 fr. 25 c. par 100 fr. ; *immeubles*, fr. 2 50 pour 100;

Entre parents au delà du quatrième degré et jusqu'au douzième : *meubles*, fr 1 25 pour 100; *immeubles*, 2 fr. 50 cent. par 100 fr.;

Entre personnes non parentes : *meubles*, fr. 1 25 pour 100 ; *immeubles*, fr. 2 50 pour 100. Même article.

Ces droits, en ce qui concerne les donations d'immeubles, ne comprennent pas le droit de transcription hypothécaire. Ainsi ce droit doit y être ajouté, et la formalité de la transcription au bureau des hypothèques n'est pas passible du droit fixe de 1 fr. 70.

105. Il faut appliquer ici, pour déterminer la quotité des droits, quant aux donations faites par contrat de mariage à des enfants adoptifs, à des enfants naturels, à des alliés, les règles que nous avons indiquées, vº *Donation*, 462 et s.

106. Lorsqu'un père fait donation par contrat de mariage à son fils d'un immeuble, avec stipulation que cet immeuble entrera dans la communauté établie entre le donataire et sa femme, le droit d'enregistrement n'est dû, pour le tout, qu'au taux réglé pour la ligne directe. — V. *Donation*, 473.

107. S'il s'agit de la donation d'une rente ou d'une pension en ligne directe, le droit est de 62 cent. et demi pour 100 fr., lors même que la rente serait qualifiée de pension alimentaire ; à moins qu'il ne soit positivement exprimé que la constitution a été faite pour fournir des aliments à un enfant dans l'indigence, auquel cas il ne serait dû que le droit de 20 cent. par 100 fr., si d'ailleurs aucune circonstance ne venait infirmer cette déclaration. Arg. Cass., 18 avr. 1821. — V. *Aliments*, 144 et 150.

108. Les donations *en faveur de mariage* qui ont eu lieu avant la célébration, mais par un *autre acte* que le *contrat de mariage*, doivent-elles profiter de la réduction de droit accordée aux donations faites aux futurs par contrat de mariage?

On avait d'abord décidé qu'il suffit toujours qu'une donation soit faite *en faveur de mariage*, avant la célébration, pour n'être assujettie qu'aux droits fixés pour les donations *par contrat de mariage*. Cette décision était motivée sur ce que l'effet d'une telle donation est entièrement et exclusivement subordonné à l'accomplissement du mariage, puisque, suivant l'art. 1088 Civ., toute donation faite *en faveur de mariage* est caduque si le mariage ne s'ensuit pas.

109. Depuis, le fisc, en France, a changé d'opinion. Il a soutenu que le droit était exigible au taux fixé pour les donations *hors contrat de mariage*.

Et la cour de cassation a confirmé en ces termes la nouvelle prétention de l'enregistrement : — « Vu le § 8, 1, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, etc. — Attendu que ces articles, en déterminant le montant des droits d'enregistrement, eu égard à la qualité des parties, distinguent de la manière la plus expresse entre les donations *hors* contrat de mariage et les donations *par* contrat de mariage ; — Qu'en présence de dispositions conçues en termes aussi clairs et aussi précis, on ne saurait se prévaloir, dans une matière spéciale, de l'assimilation plus ou moins grande que le droit civil établit entre les donations *par contrat de mariage* et les donations *en faveur de mariage*. » Arr. 30 janv. 1839.

110. Mais cette décision est-elle fondée? Nous ne pouvons le penser.

La cour de cassation s'est attachée uniquement aux expressions *par contrat de mariage*, employées dans les lois bursales. Mais ces expressions ne doivent pas être prises dans un sens absolu. La loi civile emploie indifféremment, pour indiquer une disposition absolument identique, soit les termes des lois fiscales, donation *par contrat de mariage* (art. 1082, 1084, 1087, Civ.); soit les termes équivalents, donation *en faveur de mariage* (art. 1088), et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que les donations faites en *faveur, en vue, en contemplation du mariage*, par acte séparé du contrat de mariage, mais antérieur à la célébration, sont soumises aux mêmes règles, jouissent des mêmes priviléges exceptionnels que celles qui ont lieu *par contrat de mariage*. Ainsi, elles peuvent avoir pour objet les biens présents ou les biens à venir du donateur, ou cumulativement les biens présents et à venir ; elles sont également faites *en vue et sous la condition du mariage* ; elles ne sont point révocables pour cause d'ingratitude ; elles deviennent caduques si le mariage ne s'ensuit pas. Toull., 5, 829 et 830. Merl., Rép., vº *Institution contractuelle*, § 3. Gren., *Don.*, 407 et 426.

111. Bien certainement le législateur n'avait pas même eu la pensée d'établir la distinction créée par l'arrêt précité du 30 janv. 1839.

On doit pouvoir espérer un retour aux vrais principes, que nous venons d'indiquer.

112. Notez, au reste, que si la donation faite *en faveur de mariage*, avant la célébration, par un acte distinct, n'a été acceptée que par le contrat de mariage, le droit proportionnel n'est dû et ne peut être perçu que sur ce contrat, et au taux fixé pour les donations *par contrat de mariage*. Cass., 9 avr. 1828.

ART. 2. — *Liquidation du droit proportionnel.*

113. Les règles générales indiquées vº *Donation* pour la liquidation du droit proportionnel sur

les donations entre vifs de biens meubles et immeubles, sont applicables aux donations par contrat de mariage. — V. *Donation*, 474 et s.

114. Nous ne devons rapporter ici que ce qui est spécial pour les contrats de mariage.

115. Lorsque le montant d'une dot ne peut être déterminé qu'après un certain temps, on doit en faire, avant l'enregistrement, une évaluation sur laquelle le droit est *provisoirement* perçu. Lors du réglement définitif du montant de la donation, il est dû un supplément de droit, si la valeur est supérieure à la première estimation ; mais si elle est inférieure, il y a lieu à la restitution de l'excédant, pourvu que la demande en soit faite dans les deux ans à partir de l'enregistrement du contrat de mariage, et dans ce dernier cas l'acte de réglement est enregistré au droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 6 et 51.

116. La promesse d'augmentation de dot dans un contrat de mariage, en cas que tel événement arrive, ne donne, lors de l'enregistrement, ouverture à aucun droit proportionnel. Ce n'est que lorsque l'événement prévu est arrivé qu'il y a lieu d'exiger ce droit, qui doit alors être liquidé d'après les bases établies par la loi pour les donations par contrat de mariage. Délib. 6 mess. an XIII.

117. Si le contrat portait que les époux seront logés, nourris et entretenus dans la maison du père du futur, moyennant leur travail, et qu'en cas de séparation, ce dernier *exploiterait tous les immeubles* appartenant à son père, à la charge d'une pension viagère, il ne pourrait être considéré comme donation de jouissance ou d'usufruit. Ces dispositions donneraient seulement ouverture au droit de *donation mobilière* sur le capital au denier dix des avantages que les futurs sont censés obtenir par l'effet de ces conventions.—V. *infr*, 172, 173 et 174.

118. La constitution par contrat de mariage d'une rente viagère ou pension, n'est passible du droit de donation que sur le capital au denier dix de la pension, quoique les constituants se soient réservé la faculté de l'éteindre moyennant une somme plus forte. Cass., 21 fév. 1832. Trib. de Bernay, 22 fév. 1836 et 27 août 1838. Seine, 21 fév. 1839.

119. Lorsqu'une rente est constituée en dot par des père et mère à leur fille dans le contrat de mariage de celle-ci, sans stipulation que cette constitution est faite en avancement d'hoirie sur les successions des donateurs, et qu'elle sera imputée d'abord sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant, le droit ne doit être liquidé et perçu que sur le capital au denier dix de la rente, quoiqu'elle soit indiquée dans le contrat comme annuelle et perpétuelle. Il est évident que dans ce cas, nonobstant les expressions employées dans le contrat, la rente est viagère, puisque, s'agissant d'un avancement d'hoirie, elle doit s'éteindre au décès des donateurs et se confondre avec les biens héréditaires que la donataire sera appelée à recueillir dans la succession de ses auteurs. Trib. de Dinan, 6 fév. 1841.

ART. 3. — *Règles de perception.*

120. Le droit proportionnel n'est exigible que si la donation emporte *dessaisissement* actuel et irrévocable. Si elle n'est qu'éventuelle, ou à cause de mort, ou soumise à toute autre condition suspensive, elle n'est sujette qu'au droit fixe. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 3, 4 ; § 3, 5 ; et 69, §§ 4, 6 et 8.

121. D'abord, la donation de biens *à venir* seulement, ne donne lieu qu'au droit fixe de fr. 5 10. Ce n'est qu'au décès qu'il y a lieu au droit proportionnel de mutation. L. 22 frim. an VII, article 68, § 3, 5. — V. *Institution contractuelle.*

122. La donation de biens *présents et à venir*, faite par contrat de mariage, est essentiellement éventuelle, lors même qu'*un état des dettes* est annexé au contrat, puisque cet état donne seulement au donataire, à l'époque du décès du donateur, le droit de s'en tenir aux *biens présents*, c'est-à-dire à ceux qui existaient au moment de la donation, et qui n'ont pas été aliénés depuis. En conséquence elle n'est passible que du droit fixe, sauf la perception du droit proportionnel à l'événement. Cass., 28 janv. 1819, 1er décembre 1829, 15 fév. 1830. Trib. d'Ussel, 16 juin 1828. V. *inf.*, 147.

123. A plus forte raison s'il n'y a point d'état de dettes, puisqu'alors elle ne confère aucun droit sur les biens présents. Cass., 14 mai 1823.

124-127. Mais si, par une clause expresse du contrat, le donataire est investi dès à présent de la propriété ou de l'usufruit de tout ou partie des biens présents du donateur, la donation n'est plus celle *de biens présents et à venir;* elle a, quant aux biens présents, immédiatement et réellement transmis, le caractère d'une *donation entre vifs* ordinaire.

128. Par exemple, s'il est stipulé que le donataire *entrera de suite en jouissance* d'un objet désigné. Avis cons. d'Ét., 22 déc. 1809. Cass., 1er déc. 1829.

129. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque, dans la donation de biens *présents et à venir*, il est stipulé que le donataire entrera de suite en *jouissance* des biens présents, le droit proportionnel est dû pour ces biens, MAIS SEULEMENT SUR LA VALEUR DE L'USUFRUIT, calculée au denier dix du revenu.

130. On ne pourrait percevoir le droit sur la *valeur entière* des biens présents, que si, par une disposition expresse du contrat, la propriété en était immédiatement transmise au donataire.

131. Notez que cette transmission réelle des biens présents ne pourrait s'induire de la simple

déclaration que la nue-propriété *appartiendra dès à présent au donataire,* et que, s'agissant d'une donation cumulative de biens présents et à venir, il faudrait encore, pour opérer la tradition des biens présents, que le donataire fût actuellement saisi de la jouissance de ces biens. Arg. Civ. art. 1084 et 1089.

132. Jugé en effet qu'il n'était dû que le droit fixe dans une espèce où le contrat de mariage portait donation par le père du futur à celui-ci *de tous ses biens présents et à venir,* POUR, PAR LE FUTUR, EN DISPOSER, QUANT A LA NUE PROPRIÉTÉ, A COMPTER DE CE JOUR, *et quant à la jouissance, à partir du décès du donateur.* Cass., 15 fév. 1830.

133. Les décisions citées *sup.* 24 et suiv., s'appliquent aux cas où les donations sont seulement d'une *quotité* des biens présents et à venir du donateur, ou de ses biens *tels qu'ils se trouveront à son décès,* comme de la moitié, du quart, etc., lors même qu'il y aurait assignation sur des immeubles déterminés. Le donateur n'en conserve pas moins la propriété de la quotité donnée, et la donation peut devenir caduque s'il survit au donataire et à ses enfants. Cass., 17 mai 1815, 7 avr. et 14 mai 1823.

134. La donation ne change pas de caractère par cela seul qu'il y a réserve d'usufruit et stipulation de retour; elle n'est toujours qu'éventuelle. Cass., 17 mai 1815.

135. On doit appliquer la même décision lorsque, dans une donation de biens *présents et à venir,* le donateur se réserve la faculté de disposer, pendant sa vie, soit de partie de ces mêmes biens, soit d'une somme déterminée, et que l'acte porte cependant ces mots, que *le donateur se dessaisit dès à présent.* Cette donation n'a pas l'effet de saisir réellement et irrévocablement le donataire, et ce n'est qu'au jour du décès que l'on pourra connaître la véritable consistance des biens donnés. Cass., 28 janv. 1819 et 24 déc. 1821.

136. La donation peut encore n'être qu'éventuelle, quand elle contient un partage des biens présents, si la réserve de l'usufruit et les autres clauses prouvent qu'il n'y a pas de transmission actuelle. Ainsi le contrat de mariage par lequel le père du futur, partageant ses biens entre ses quatre enfants *présents,* fait compensation de ce qu'ils ont reçu en avancement d'hoirie, n'est qu'une donation éventuelle si le donateur se réserve l'usufruit, s'il stipule que son mobilier ne sera partagé qu'à son décès, et s'il impose la condition de payer les dettes qui existeront alors; attendu que cette obligation de payer les dettes qui existeront au décès ne peut se concilier avec le caractère d'une donation entre vifs, et que le donateur conserve le droit d'atténuer et même d'annuler l'effet de l'acte Cass., 14 juill. 1807.

137. La donation même d'un immeuble déterminé, faite par des père et mère à leur fils, dans le contrat de mariage de celui-ci, est encore purement éventuelle et n'est point passible du droit proportionnel, lorsqu'il résulte de l'ensemble de la disposition que les donateurs n'ont pas voulu se dépouiller actuellement de la propriété des biens. Trib. de Lorient, 20 déc. 1838.

138. Il en est de même de la donation par une femme, avec autorisation de son mari, en faveur de la nièce de celui-ci, de sa part dans les *acquêts* faits depuis le mariage, bien qu'elle ait été qualifiée entre vifs. En conséquence, elle n'est point passible du droit proportionnel. Trib. d'Agen, 21 mai 1836.

139. Pareillement, la donation en faveur de mariage par laquelle les père et mère des époux leur font donation, tant pour eux que pour leurs représentants, conformement à l'art. 913 Civ., de biens immobiliers, non-seulement tels qu'ils se composent maintenant, mais encore dans l'état où les donateurs les laisseront à leur décès, a le caractère de donation à cause de mort, et ne peut par conséquent donner ouverture au droit de mutation qu'au décès des père et mère. Cass., 20 novembre 1833.

140. La disposition d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère et un oncle du futur l'instituent leur héritier pour certains immeubles désignés dans le contrat, a aussi le caractère de donation à cause de mort et n'est passible que du droit fixe, quoiqu'il soit dit dans le contrat que « les donateurs assurent au donataire la totalité des biens donnés, lors de l'ouverture de leur succession; s'interdisant de rien faire qui préjudicie à cette disposition. » Trib. de Bressuire, 13 fév. 1840.

141. Mais lorsque la donation de biens présents et à venir autorise les époux en faveur de qui elle est faite, dans leur contrat de mariage, à disposer, sur les biens qui en font l'objet, d'une somme déterminée durant l'usufruit réservé par le donateur, elle est actuellement passible du droit proportionnel sur le montant de cette somme. Cass., 20 mars 1833.

142. Lorsque, par contrat de mariage, il est fait donation à l'un des futurs d'un immeuble, avec réserve par le donateur de la faculté de vendre cet immeuble, à la charge de remettre au donataire certaine somme, cette clause n'empêche pas qu'il y ait donation entre vifs de l'immeuble, et non pas une simple donation à cause de mort. En conséquence, le droit proportionnel est dû sur cette donation. Arg. Cass., 17 août 1831. — V. *Mutation par décès.*

143. Mais si la réserve faite par le donateur a pour objet la propriété même d'une partie des biens, le droit proportionnel de donation n'est dû que sur le surplus des mêmes biens, formant la portion réellement transmise. Cass., 23 nov. 1813 et 28 janv. 1818.

144. La stipulation d'un contrat de mariage par laquelle un père s'engage à faire une pension

annuelle à son fils, au moyen de l'abandon que celui-ci lui consent de l'usufruit de ses droits maternels, doit être considérée comme une libéralité. En conséquence, une semblable clause ne donne point ouverture au droit de cession d'usufruit, mais seulement à celui de donation mobilière, à raison de 62 cent. 1/2 par 100 fr. Cass., 6 janv. 1834. — V. *Dot.*

145. Cet arrêt du 6 janv. 1834 a reconnu et appliqué ce principe, que lorsqu'un acte renferme deux dispositions dont l'une est l'accessoire de l'autre, c'est sur la disposition principale que la perception doit être assise, lors même que la disposition accessoire, considérée isolément, donnerait ouverture à des droits plus élevés. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

146. De même, la clause d'un contrat de mariage par laquelle une mère s'engage à payer à sa fille une pension annuelle jusqu'au partage des biens paternels, au moyen de quoi la mère jouira de la portion de sa fille dans ses biens, sans être tenue de rendre compte, doit être considérée comme une libéralité. En conséquence, une telle clause n'est point passible du droit de cession d'usufruit, mais seulement du droit de donation mobilière à 62 cent. 1/2 pour 100. Trib. de Besançon, 14 mars 1836.

147. L'état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation, que l'on doit annexer à l'acte même de donation de biens *présents et à venir,* d'après l'art. 1084 Civ., se rapportant uniquement à la donation, et n'ayant lieu que dans l'intérêt particulier du donataire, ne présente aux créanciers qui sont personnellement étrangers à l'acte aucune stipulation qui puisse former titre à leur profit ni même servir de base légale à une action judiciaire contre le donateur. En conséquence, lors même que les dettes ne résultent pas d'actes enregistrés, il n'est dû aucun droit proportionnel d'obligation, et l'état des dettes doit être enregistré au droit de 1 fr. 70. — V. *Reconnaissance de dettes.*

148. Notez que, lorsqu'une donation entre vifs, emportant dépouillement actuel des biens, n'a été considérée néanmoins par le receveur que comme une donation éventuelle, passible du droit fixe, l'enregistrement ne peut, sous prétexte d'erreur, exiger le droit proportionnel de mutation à l'époque du décès du donateur.

149. En pareil cas, et s'il s'est écoulé plus de deux ans depuis l'enregistrement de la donation, la prescription, relativement au droit proportionnel non perçu, est acquise à la partie contre le trésor et équivaut à payement. L. 22 frim. an VII, art. 61.

150. Lorsque la dot constituée à la future par ses père et mère, ou par toute autre personne, est remise au père du futur, qui la reconnaît, sur ses biens, il est dû, indépendamment du droit proportionnel résultant de la donation, le droit d'obligation à 1 pour 100. — V. *Contrat de mariage,* 278, et *Dot.*

151. Au reste, pour les constitutions de dot par le père ou la mère survivant, avec renonciation de la part du futur ou de la future à demanmander compte ou partage de la succession de l'ascendant prédécédé, ou avec cession de droits successifs, — V. *Dot.*

Art. 4. — *Suite. Donations de sommes.*

152. De nombreuses difficultés se sont élevées pour la perception des droits d'enregistrement sur les donations, par contrat de mariage, de sommes d'argent *à prendre sur la succession du donateur,* ou *payables à son décès.*

Il s'agissait de déterminer les cas où la donation doit être réputée éventuelle ou à cause de mort, et ceux où la donation emporte dessaisissement actuel.

Voici sur ce point l'état de la jurisprudence :

153. *Donation de sommes soumises à l'événement du décès.* Les donations de sommes d'argent *à prendre sur la succession du donateur,* ou *sur les biens qu'il laissera à son décès,* ou *sur les plus clairs biens de sa succession,* sans aucune stipulation opérant dessaisissement actuel, sont réputées *à cause de mort;* elles ne peuvent être faites que par contrat de mariage et aux futurs époux. Régies par les art. 1082, 1083 et 1089 Civ., elles sont soumises à une double éventualité, et ne sont sujettes qu'au droit fixe d'enregistrement, sauf le payement du droit proportionnel au décès du donateur. Trib. Seine, 4 janv. 1810.

154. Jugé dans ce sens que la donation, même stipulée *entre vifs,* faite au futur par contrat de mariage, d'une somme à prendre par préciput et hors part sur les plus clairs biens de la succession du donateur, sans intérêts et sans qu'il puisse être pris inscription, est purement éventuelle et n'est passible que du droit fixe. Cass., 5 nov. 1839.

155. N'est-il également dû que le droit fixe sur la donation d'une somme d'argent, *à prendre sur la succession du donateur,* mais avec constitution d'hypothèque?

On s'est prononcé pour l'affirmative. On a admis que l'affectation par le donateur de biens présents à la garantie de la somme donnée, ne peut servir qu'à faire valoir la donation telle qu'elle est stipulée, et ne doit ni la dénaturer, ni en changer les effets; que la donation, étant expressément limitée aux biens que le donateur laissera au jour de son décès, ne confère, nonobstant l'hypothèque, qu'une simple expectative à raison des biens dont la succession se trouvera composée.

156. Notez, au reste, que la donation par contrat de mariage d'une somme *exigible* seulement lors de l'ouverture de la succession du donateur,

sans intérêts jusque-là, avec stipulation que, si cette succession ne s'élevait pas à une somme déterminée, la donation serait réduite au sixième de l'actif de cette succession, est encore purement éventuelle, et n'est passible que du droit fixe. Trib. de Saint-Pol, 25 juill. 1835.

157. Si, par contrat de mariage, il est fait donation à l'un des futurs d'une somme *à prendre* sur la succession du donateur, mais avec stipulation d'intérêts annuels, le droit proportionnel de donation est exigible sur le capital au denier dix de ces intérêts. V. *sup.* 129.

158. *Donations de sommes emportant dessaisissement actuel.* La donation, par contrat de mariage, d'une somme d'argent stipulée *payable* ou *exigible* au décès du donateur, ou dont le donateur se constitue dès à présent *débiteur,* est régie par l'art. 1081 Civ.; elle emporte dessaisissement actuel, quoique l'exigibilité ou le payement soit suspendu *jusqu'au décès du donateur,* et lors même qu'il n'est stipulé aucune hypothèque ou autre garantie. Cela se tire d'ailleurs de ce que, d'après l'art. 1185 Civ., le terme ne suspend point l'engagement, et qu'il en retarde seulement l'exécution. Cass., 8 juill. 1822.

159. Une mère constitue en dot à sa fille, dans le contrat de mariage de celle-ci, la *nue-propriété* d'une somme de 140,000 fr., *pour y réunir l'usufruit* après le décès de la donatrice. Il y a dessaisissement actuel de la nue-propriété de la somme donnée, et le droit proportionnel est exigible.

160. Lorsque, dans un contrat de mariage, les père et mère du futur lui font donation entre vifs d'une somme de 300,000 fr., dont ils se *dessaisissent dès ce moment,* à prendre sur les plus clairs biens *qu'ils possèdent,* laquelle, toutefois, ne sera *exigible* qu'après le décès du survivant des donateurs, une telle disposition emporte transmission de la propriété des 300,000 fr. En conséquence, le droit proportionnel est exigible sur cette somme, quoiqu'il n'y ait stipulation d'aucune sûreté ou garantie. Cass., 8 juill. 1822 et 15 mars 1825.

161. La donation stipulée entre vifs, faite au futur par contrat de mariage, d'une somme d'argent *payable* au décès du donateur et sans intérêt, avec clause de retour et hypothèque sur les biens présents du donateur, est également passible du droit proportionnel, comme opérant dessaisissement de la somme donnée. Cass., 17 avr. 1826.

162. Jugé de même que le droit proportionnel est exigible dans une espèce en tout semblable à celle indiquée au numéro précédent, sauf que la somme donnée n'est point garantie par une hypothèque. Cass., 28 janv. 1839.

163. Voici une espèce où ne se rencontraient ni la qualification entre vifs, ni l'expression formelle du *dessaisissement actuel :*

Par le contrat de mariage du comte d'Étampes et de la demoiselle de Thiard, les père et mère de la future lui ont *constitué en dot,* en *avancement d'hoirie sur leurs successions futures,* une somme de 800,000 fr., qui ne sera *exigible* que dans les six mois de leur décès, et qui produira une rente annuelle de 12,000 fr. Les donateurs se sont réservé le droit de retour de la dot par eux constituée.

Le droit proportionnel n'avait été perçu que sur le capital au denier dix de la rente de 12,000 fr.; mais l'enregistrement a réclamé un supplément pour parfaire ce droit sur la somme de 800,000 fr.

Les parties soutinrent que la perception était régulière, parce que les donateurs ne s'étaient point interdit la faculté d'aliéner ni d'hypothéquer leurs biens présents, et que la donation était ainsi purement éventuelle. Cette opinion fut adoptée par un jugement du tribunal de la Seine, du 7 fév. 1827; mais, le 3 déc. 1828, arrêt de la cour de cassation qui annulle ce jugement, et décide que la donation emporte dessaisissement actuel pour la somme de 800,000 fr., et que le droit proportionnel est dû sur cette somme. Le tribunal de Versailles, devant lequel l'affaire avait été renvoyée, statua, le 17 déc. 1829, dans le même sens que celui de la Seine. Nouvel arrêt de la cour de cassation conforme au premier, et renvoi devant la cour royale de Rouen qui, le 27 juin 1832, décide, contrairement aux deux arrêts de la cour suprême, qu'il n'y a dessaisissement actuel que de la rente de 12,000 fr.; or, que le droit proportionnel n'est exigible que sur le capital au denier dix de cette rente.

D'après la loi du 30 juin 1828, alors en vigueur en France, cet arrêt de la cour de Rouen a mis fin au procès. Mais nous pensons que l'interprétation adoptée par la cour de cassation était fondée, et que la donation était en effet régie par l'art. 1081 Civ. Elle était faite en avancement d'hoirie; et la stipulation : *qui ne sera exigible que dans les six mois du décès des donateurs,* emporte l'idée d'un dessaisissement actuel, avec terme pour le payement.

164. Au reste, les diverses décisions rapportées *sup.* 154 à 163, font assez connaître qu'en matière de donation de somme d'argent par contrat de mariage, il est très-important, pour prévenir toute contestation, non-seulement avec l'enregistrement, mais encore entre les parties, de bien déterminer, d'après l'intention du donateur, le caractère de la donation, et d'indiquer formellement si elle emporte dessaisissement actuel, d'après l'art. 1081 Civ., ou si elle doit être réputée à cause de mort, comme étant faite en vertu de l'art. 1082.

ART. 5. — *Suite. Clauses particulières.*

165. La déclaration faite au contrat de mariage, par un tiers intervenu à cet effet, qu'il

remet à la future une somme déterminée, en exprimant que c'est le montant d'un legs verbal fait à la future par une personne qu'on ne peut nommer, et qui n'existe plus, donne ouverture au droit de donation par contrat de mariage, et n'a pas le simple effet d'une délivrance de legs. — V. *Don manuel*, 67 et s., *Donation*, 595.

166. La clause du contrat par laquelle les ascendants, en considération du futur mariage, cèdent et abandonnent, *à titre de donation*, aux futurs, des biens moyennant une somme ou une rente payable, soit aux donateurs, soit à des étrangers, ne donne ouverture qu'au droit des donations par contrat de mariage. Si au contraire les ascendants se dessaisissaient à titre de *vente*, le droit de 2 fr. ou 4 pour cent, selon la nature des biens, serait alors exigible.

167. Si les père et mère de la future lui ont *abandonné*, par contrat de mariage, un immeuble, sans qu'il soit expliqué si c'est à titre de vente ou de donation, dans le doute, c'est le droit dû sur cette dernière espèce d'acte qui est exigible.

168. Lorsque, dans un contrat de mariage, il est énoncé que le futur a précédemment reçu de son père, qui le reconnaît, une somme d'argent, à titre d'avancement d'hoirie, la donation doit être considérée comme faite par contrat de mariage, et sujette seulement au demi-droit, parce qu'il n'existait, avant la passation de ce contrat, aucun acte qui pût motiver la perception d'un droit. — V. *Don manuel*, 67 et s.

169. Les principes qui régissent la perception des droits sur les donations entre vifs faites sous des *conditions onéreuses*, s'appliquent aux donations de cette nature par contrat de mariage. — V. *Donation*, 481, 515 et s., *Donation onéreuse*.

170. Lorsqu'un contrat de mariage contient donation à l'un des futurs d'une somme d'argent, avec réserve par le donateur de la faculté de se libérer en immeubles, il n'est dû sur le contrat que le droit de donation mobilière; et si le donateur abandonne ultérieurement des immeubles, l'acte de délivrance n'est passible, *sur le capital au denier vingt du revenu des biens*, que du droit fixé pour les donations d'immeubles *par contrat de mariage*, en précomptant d'ailleurs sur ce droit celui qui a été perçu à titre de donation mobilière sur le contrat même. — V. *Donation*, 530 et s.

171. Si, par contrat de mariage, une dot a été constituée par un père à sa fille, avec réserve par le donateur de se libérer, soit en espèces, soit en faisant lui-même l'acquisition d'un immeuble *au profit et pour le compte de la donataire*, il ne doit être perçu, lors de l'enregistrement du contrat de mariage, que le droit de 62 cent. et demi par cent fr.; et, si l'acquisition se réalise, il n'est dû aucun supplément de droit de donation. Cass., 17 août 1831.

172. Si les père et mère du futur, ayant reçu la dot de la future, s'obligent de nourrir les époux, et, en cas de séparation, de leur abandonner la propriété d'un immeuble, ces conventions ne constituent qu'une donation mobilière de la valeur de la nourriture. Lors de la séparation, un droit de vente est dû sur l'immeuble jusqu'à concurrence de la dot, et un supplément de droit comme donation sur le surplus de la valeur de l'immeuble.

173. Lorsqu'un père s'oblige de nourrir et d'entretenir son fils et sa bru et leur famille, promettant, s'ils ne pouvaient vivre d'accord, de payer à son fils une pension de 4,000 fr., ou bien, au choix de ce dernier, une somme de 80,000 fr.; cette clause, constituant en faveur du fils une obligation à titre gratuit de 80,000 fr. qu'il dépend de lui de rendre exigible, a fait décider qu'il n'y avait pas là éventualité, et que le droit proportionnel était exigible sur cette somme. Arg. Cass., 18 avr. 1821.

174. La clause d'un contrat de mariage portant que les futurs et leurs enfants seront logés, nourris et entretenus par le pere du futur, au profit duquel ils travailleront, avec stipulation qu'en cas d'incompatibilité, le père du futur sera tenu de lui abandonner la jouissance d'un domaine, est passible seulement du droit de donation mobilière sur le capital au denier dix de l'évaluation donnée à la nourriture, au logement et à l'entretien. Trib. de Limoges, 2 août 1836. — V. *Contrat de mariage*, 274.

175. Lorsque, par contrat de mariage, les père et mère du futur lui font donation d'un immeuble, avec réserve d'usufruit, sous la condition que, durant cet usufruit, ils lui payeront un loyer annuel déterminé, il n'est pas dû un droit d'enregistrement de bail à vie, outre le droit de donation immobilière.

176. La clause d'un contrat de mariage portant que si l'immeuble constitué en dot ne produit pas une somme déterminée, dans le cas où il conviendrait aux futurs de le vendre, le donateur complétera la différence, n'est passible d'aucun droit particulier, dès que celui de donation immobilière est perçu sur le capital du revenu déclaré.

ART. 6. — *Restitution des droits.*

177. Les droits perçus sur une donation faite *par* contrat de mariage, ou *en faveur* de mariage, sont restituables dans le délai de deux ans, si le contrat est résilié ou si la célébration du mariage n'a point lieu. — V. *Contrat de mariage*, 284 et suiv.

178. Lorsque le droit proportionnel a été mal à propos perçu sur une donation éventuelle faite par contrat de mariage, la restitution doit en être ordonnée, si elle est demandée dans les deux ans. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 61.

179. Mais si l'erreur n'est reconnue que lors du décès du donateur, et s'il s'est écoulé plus de deux ans depuis l'enregistrement du contrat de mariage, il n'y a pas lieu de précompter au donataire, sur les droits de mutation par décès, les droits indûment perçus sur le contrat. Cass., 22 déc. 1830. *Contr.* Cass., 24 déc. 1821.

V. *Contrat de mariage, Don manuel, Donation, Donation à cause de mort, Donation entre époux, Dot, Institution contractuelle, Mutation par décès, Reconnaissance de dette, Restitution de droits d'enregistrement.*

DONATION A UNE FILLE PAUVRE ET VERTUEUSE. — V. *Dot à une fille pauvre*, etc.

DONATION INDIRECTE. — V. *Donation, Donation entre époux, Personne interposée.*

DONATION MOBILIÈRE. — V. *Donation, État estimatif.*

DONATION MUTUELLE. C'est celle par laquelle deux personnes se donnent réciproquement l'une à l'autre par le même acte.

1. La donation mutuelle a-t-elle le caractère d'une véritable libéralité réciproque? N'est-elle, au contraire, qu'un contrat intéressé de part et d'autre, un contrat onéreux, qui ne soit pas assujetti aux règles des donations?

Telle est la question qu'agitaient anciennement nos auteurs, et notamment Ricard, v° *Don mutuel*, ch. 1, 2 et suiv., et qui, encore aujourd'hui, ne semble pas entièrement résolue dans les diverses espèces où elle peut se présenter.

2. Qu'en thèse générale, la donation mutuelle puisse présenter le caractère d'une libéralité, qu'elle doive même être considérée comme telle, c'est une vérité qui était déjà constante à l'époque où écrivait Ricard, puisque le législateur avait pris soin lui-même de s'expliquer à cet égard.

En effet, l'ordonnance de Moulins de 1566, voulant lever les doutes qu'avait fait naître l'ordonnance de 1539, en se bornant à prescrire l'insinuation de *toutes* donations, était venue déclarer (art. 58) que « cette formalité serait applicable à toutes donations faites entre vifs, *mutuelles*, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage et autres, de quelque forme et qualité qu'elles soient faites entre vifs. »

Plus tard, l'ordonnance de 1731, sur les donations, vint renouveler la même disposition (art. 20), et, de plus, soumit formellement les donations mutuelles à la révocation pour survenance d'enfant (art. 39).

Cette disposition est reproduite par le c. Civ. 960. La manière dont est conçu cet article suppose manifestement qu'il est permis de disposer gratuitement par des donations mutuelles, comme par des donations simples. On peut tirer encore le même argument de l'art. 1097, qui prohibe seulement ces sortes de donations entre époux : donc elles sont valables entre toutes autres personnes. Il ne s'est d'ailleurs jamais élevé de doute sur ce point. *V.* Gren., *Don.*, 187; Guilh., *ib.*, 653; Toull., 5, 306; Delv., 2, 252; Dall., 5, 531.

3. Mais Ricard, *loc. cit.*, s'était fait une question qui, dans le silence que garde la législation actuelle, peut encore se reproduire. Il se demandait si la donation mutuelle devait être considérée comme un titre lucratif, ou si elle ne devait pas plutôt être considérée comme un titre onéreux, lorsqu'elle était *égale* de part et d'autre en toutes ses circonstances : nous transcrivons ses expressions.

Or, raisonnant dans l'hypothèse même d'une donation faite au survivant seulement des deux donataires, il soutenait que, dans ce cas, la donation mutuelle « ne retient de la qualité des donations que le nom; que c'est un contrat irrégulier *do ut des*, une espèce d'échange fait avec le hasard de la survie, et un moyen d'acquérir de part et d'autre qui doit par conséquent passer au rang des contrats onéreux; d'autant que les parties, en le faisant, n'ont nullement pour motif la libéralité, qui est l'âme de la donation; mais au contraire qu'elles y sont portées par un esprit de profiter au préjudice l'une de l'autre, ce qui est entièrement opposé à la donation; que celui qui, par l'événement, parvient à la qualité de donataire, peut dire qu'il ne possède pas les biens par la libéralité de celui que l'on appelle *donateur,* mais par l'espérance que celui-ci s'était proposée qu'il profiterait d'autant de biens du donataire en cas qu'il lui survécût; que c'est le hasard auquel s'est mis le donataire de perdre autant de ses biens en cas de prédécès qui fait qu'il profite de ceux du donateur par la survie; que c'est ce qui fait le prix du contrat, et qui est cause qu'il doit être placé au nombre des contrats onéreux... » Tellement que Ricard, ch. 4, n° 68, décidait que la formalité de l'insinuation, prescrite alors par l'ordonnance de Moulins, ne devait pas recevoir d'application aux donations mutuelles égales, mais qu'elle devait être restreinte aux donations mutuelles qui contiennent en elles la qualité et la substance de donation. V. *inf.* 6.

Mais cette opinion, au point de vue surtout d'une donation mutuelle dont le survivant seul doit profiter, était-elle admissible? Pourquoi présumer que les parties entendent faire alors un contrat aléatoire, intéressé de part et d'autre, plutôt qu'une libéralité véritable au survivant d'entre elles? Où est la présomption *légale* qui vienne détruire ici la volonté qu'elles ont exprimée de se faire une donation mutuelle? Nous conviendrons que la donation mutuelle n'est pas, comme la donation simple, une pure libéralité que la bienfaisance seule, sans mélange d'intérêt personnel, ait déterminée. Toutefois « il y a lieu de présumer que la principale intention de chacune des parties a été de faire, après sa mort, du bien à l'autre partie. C'est l'affection réci-

proque qu'elles avaient l'une pour l'autre qui les a portées à faire ce don mutuel. Il renferme donc, suivant l'intention qu'ont eue les parties, des donations que chacune d'elles a eu l'intention de faire à l'autre en cas de survie. Quoiqu'elles soient mutuelles, quoique chacune des parties reçoive de l'autre autant que ce qu'elle lui donne, elles n'en sont pas moins de véritables donations, *ad quas se mutuis affectionibus provocaverunt,* puisqu'elles ont pour principe la bienfaisance, qui fait le caractère des donations. » Voilà comment s'exprime Pothier, qui traite précisément notre question à l'occasion des donations que se font les époux (*Traité des donations entre mari et femme,* 130); et les auteurs du N. Denisart, vº *Donation mutuelle,* s'expliquent dans le même sens.

En vain on veut comparer la donation mutuelle faite au survivant à un contrat aléatoire, à un jeu, à un pari. « La distance entre ces deux actes, dit un auteur moderne, est bien grande : le but des deux joueurs est de se dépouiller; l'intérêt, l'appât du gain seul les détermine : dans la donation mutuelle, au contraire, les deux parties sont animées par une bienfaisance réciproque; ce sont deux amis qui sont à la fois bienfaiteurs et reconnaissants : ils veulent se laisser l'un à l'autre une marque de leur amitié; et c'est parce que l'un ne veut pas faire moins que l'autre, qu'ils se donnent sous une même chance, également casuelle et imprévue. Il est impossible de ne pas reconnaître dans une donation mutuelle l'expression de la bienfaisance. » (Guilh., 655.)

Aussi l'ordonnance de 1731 vint décider la question contre Ricard. On lit dans l'art. 20 : « Toutes les autres donations (c'est-à-dire toutes celles autres que par contrat de mariage en ligne directe), même les donations rémunératoires ou mutuelles, *quand même elles seraient entièrement égales,* ou celles qui seraient faites à la charge de services et de fondations, seront insinuées suivant la disposition des ordonnances, à peine de nullité. » « Cet article, dit Furgole, sur ladite ordonnance, a suivi le sentiment de Ferrière sur l'art. 284 de la coutume de Paris, art. 284, gl. 2, § 3, 25 et 26, et a rejeté celui de Ricard, au *Traité du don mutuel,* ch. 4, qui avait cru que les donations réciproques, entièrement égales, étaient des contrats onéreux non sujets à l'insinuation. »

Et il n'y a nul doute qu'aujourd'hui encore l'on ne doive, dans l'espèce d'une donation mutuelle faite seulement au survivant, reconnaître qu'il y a là une véritable libéralité au profit de ce dernier. Les raisons en ont été exposées plus haut.

4. Que doit-on décider lorsque la donation mutuelle, au lieu d'être faite au profit du survivant seulement, doit produire son effet au profit des deux parties, qui se sont dépouillées *actuellement et irrévocablement* de leurs biens en faveur l'une de l'autre? Car « il faut considérer, dit Ricard, 14, que la donation mutuelle peut être principalement faite en deux façons : la première, lorsque les parties se donnent réciproquement quelque chose *du présent et de certain;* comme si, par exemple, l'un donne une maison et l'autre un héritage, pour en jouir par les donataires, en *quelque cas que ce soit.* L'autre espèce de donation mutuelle est quand elle est faite sous une condition incertaine, et que tout le profit *tourne d'un côté;* comme quand elle est faite *au profit du survivant des deux.* »

Par exemple, Paul donne telle maison à Jean, et Jean donne tel champ à Paul, pour, par chacun des donataires, jouir et disposer de la chose à lui donnée, à compter du jour de l'acte, sans autre stipulation. Trouvera-t-on encore dans un pareil contrat le caractère d'une libéralité, d'une véritable donation? Ne devra-t-on pas plutôt y voir un contrat intéressé de part et d'autre, un contrat d'échange? C'est ce que nous avons à examiner. « En effet, ce ne sont pas les paroles qui qualifient les contrats, dit à ce sujet Ricard, 5, mais leur substance et leur effet. »

Ce n'est pas toutefois que Ricard élève la question que nous venons de poser. Il avait émis l'opinion que la donation mutuelle est un contrat onéreux et non une donation, même alors qu'elle est faite au survivant seulement : à plus forte raison devait-il trouver ce caractère onéreux dans une donation qui contient, de la part des deux parties, le dépouillement actuel et irrévocable des biens qu'elles se sont réciproquement donnés. La seule chose que Ricard eût à examiner au sujet de cette espèce de donation était de savoir si l'inégalité qui s'y rencontre, c'est-à-dire l'excédant de valeur que les biens donnés par l'une des parties peut avoir sur les biens par elle reçus de l'autre partie, conservera le caractère de libéralité qu'il lui attribue quand il s'agit d'une donation faite au survivant; et à cet égard, Ricard, après avoir invoqué les principes qui dénient à l'acheteur et à l'échangiste l'action en lésion, décide que l'inégalité dans les biens réciproquement donnés n'aura le caractère d'une libéralité que dans le cas où l'intention des parties serait établie par les circonstances (14 et 15). Toutefois, il résulte assez de ce que dit Ricard que l'espèce de donation mutuelle qui nous occupe présentait à ses yeux un caractère onéreux plus marqué que la donation qui était faite simplement au survivant. C'est tout ce que nous voulons induire ici de l'opinion de ce savant jurisconsulte.

Quoi qu'il en soit, un autre auteur, venu après Ricard, s'est expliqué nettement sur le caractère de la donation mutuelle qui est faite pour produire son effet, des deux côtés, dès le moment du contrat : c'est Ferrière, sur la cout. de Paris, art. 280, gl. 2. Après avoir défini la donation mutuelle « une libéralité réciproque qui se fait

entre deux ou plusieurs personnes *au profit du survivant* »; ce qui semble déjà annoncer que le même caractère ne peut être attribué au contrat qui nous occupe, l'auteur ajoute : « Quelquefois la donation mutuelle se prend pour une convention *qui n'est point une libéralité*, savoir : lorsque, par un même contrat, deux particuliers se donnent l'un à l'autre certaines choses, pour être le contrat exécuté *dès qu'il aura sa perfection*, comme si l'un donne à l'autre un héritage, et l'autre lui donne réciproquement d'autres biens : c'est le contrat *do ut des*, c'est-à-dire *échange*; l'un et l'autre cherchant leur avantage par l'acquisition de la chose prise en contre-échange, et chacun d'eux n'ayant point intention d'exercer sa libéralité envers son copermutant. Ainsi ce n'est point une donation, mais un contrat, qui n'est point sujet aux lois et aux règles de la donation, excepté au cas qu'il y eût *une grande inégalité d'estimation et de prix* des choses données en échange. » — Telle est l'opinion que reproduit littéralement Furgole, sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731.

Il en résulte qu'on ne devrait pas considérer comme une donation mutuelle celle qui contient, de la part des deux parties, dépouillement actuel et réciproque des choses données, lorsque la valeur de ces choses est égale de part et d'autre. Ce n'est que dans le cas où il y a une grande inégalité de prix ou d'estimation qu'il faut voir dans le contrat une véritable donation.

Toutefois, d'autres auteurs paraissent s'être écartés de cette opinion. Suivant Pothier, *Vente*, 619, « il faut aussi, pour le contrat d'échange, que chacun des contractants compare la valeur de la chose qu'il donne à celle de la chose qu'il reçoit, et qu'il ait intention d'acquérir à peu près autant qu'il donne. Mais si deux amis se donnent mutuellement l'un une chose, et l'autre une autre chose, sans égard à leur valeur, c'est une donation mutuelle qu'ils se font ; ce n'est pas un contrat d'échange. » Les auteurs du nouveau Denisart, v° *Donation mutuelle*, § 1er, décident aussi, pour toute espèce de donations mutuelles de biens présents, soit inégales, soit même égales, que, « comme il est impossible à l'homme de pénétrer les pensées secrètes, pareille convention doit avoir l'effet de donation, suivant le nom que lui ont donné les parties, et être rangée dans la classe des contrats de bienfaisance. » Ils ajoutent que, la présomption tirée de ce que chaque donateur peut avoir eu en vue son intérêt particulier n'étant pas érigée par la loi en présomption légale, on ne peut y avoir égard, si les autres clauses et les circonstances du fait ne manifestent pas en effet l'intention mutuelle de faire un contrat intéressé de part et d'autre : et cette opinion est reproduite aujourd'hui par Toullier, 5, 306, Duvergier, *Vente*, Coin-Delisle, *Don.*, sur l'art. 894, 25, et Rigaud, 2254.

Quel que soit le parti auquel on s'arrête, l'on voit que les circonstances jouent un grand rôle dans l'une comme dans l'autre opinion, et qu'elles devront nécessairement modifier la règle qu'il conviendra d'adopter. C'est uniquement dans le choix de cette règle qu'est la difficulté.

Nous nous prononçons pour celle qui avait été proposée par Ricard, Ferrière et Furgole; c'est-à-dire, que nous pensons que, lorsque les biens donnés mutuellement seront d'égale valeur, ou à peu près, la donation devra prendre le caractère d'un contrat onéreux, d'un échange. En effet, la qualification qu'il a plu aux parties de donner à un contrat ne peut seule en déterminer la nature et les effets. Il faut surtout s'attacher à la substance des conventions, au but véritable que se sont proposé les parties. Or, lorsque dans une donation mutuelle, les choses sont d'égale valeur, n'est-il pas évident par cela même que l'une des parties n'a donné que pour recevoir l'équivalent de ce dont elle se dépouillait, et qu'ainsi ce caractère essentiel de la donation, la gratuité, ne se rencontre point dans un pareil contrat? N'y a-t-il pas, dans cette égalité de valeur, la preuve que les parties n'ont entendu faire qu'un contrat intéressé de part et d'autre, un véritable échange? En vain on insisterait sur la dénomination contraire donnée à l'acte, pour prétendre qu'elle devrait expliquer l'intention des parties. Dans la donation onéreuse aussi, l'on pourrait faire la même objection, et toutefois nous verrons, en traitant de cette sorte de donation, qu'elle cesse d'avoir le caractère de libéralité, pour revêtir le titre de contrat de vente ou de dation en payement lorsque les charges égalent la valeur des biens; c'est le même principe qui doit diriger pour les deux espèces de donations. Ricard, 13, en fait la remarque; et nous voyons que là est la solution de la question. — V. *Donation onéreuse*.

5. Prétendrait-on que, même dans le cas d'égalité parfaite dans la donation mutuelle, il peut arriver réellement que les parties aient agi, comme le dit Pothier, sans égard à la valeur des choses données d'une part et de l'autre; qu'en conséquence, chacune des deux dispositions se trouve accompagnée de clauses qui ne conviennent qu'à des donations, comme celles de révocation pour survenance d'enfants, de retour en cas de prédécès du donataire, etc.? Nous ne pouvons pas interdire aux juges d'entrer dans l'examen de la volonté des parties, d'interpréter leurs conventions, et, s'ils rencontrent dans une donation mutuelle de l'espèce dont nous parlons une véritable libéralité réciproque, de le déclarer. Seulement, nous pensons qu'à défaut de circonstances, ou dans le doute, la règle que nous avons posée plus haut doit subsister.

6. D'ailleurs, il faut prendre garde aux termes de notre règle : elle suppose qu'il s'agit de dona-

tions mutuelles égales. Si, au contraire, la valeur des choses données par l'une des parties excède notablement la valeur des choses données par l'autre, le contrat devra retenir le caractère de donation, parce que l'intention d'une libéralité y sera réellement l'élément prépondérant. Ce sera une donation faite à la charge de donner un autre immeuble moins considérable. Ce sera une donation onéreuse, qui sera gouvernée par les règles propres à cette dernière espèce de contrat. Ce ne sera plus une donation mutuelle. — L'exception que nous établissons ici était indiquée par Ferrière et Furgole, ainsi qu'on l'a vu plus haut, 3. — V. *Donation onéreuse*.

7. Remarquons, enfin, avec Ricard, 16, que « si l'on avait premièrement donné par un contrat séparé, purement et simplement, sans aucune espérance ni stipulation de rétribution et de donation mutuelle ; et que le donataire, dans la suite, de son propre mouvement, fit donation d'une autre chose à son donateur, ce seraient des donations libres, pures et simples, et qui, n'ayant pour principal motif que la libéralité de ceux par qui elles auraient été faites, seraient sujettes à toutes les règles des véritables donations. »

8. Que doit-on décider dans le cas d'une convention par laquelle plusieurs copropriétaires d'un immeuble indivis se donnent mutuellement leur portion avec *accroissement* entre eux à mesure du décès des prémourants, de telle sorte que le survivant doit réunir la *totalité* de l'immeuble sur sa tête? Cette convention renferme-t-elle une *donation mutuelle?* Ne présente-t-elle pas les caractères d'un contrat *intéressé* de part et d'autre?— V. *Substitution, Tontine*.

9. Maintenant que nous avons exposé les caractères de la donation mutuelle, il faut en faire connaître les règles. Et, d'abord nous ferons observer que les donations mutuelles ne peuvent porter, comme les donations simples, que sur des biens *présents* et non sur des biens *à venir;* que si elles comprenaient des biens à venir, elles seraient nulles à cet egard (Civ. 943). Les donations mutuelles qui comprendraient soit les biens que le prédécédé laisserait en mourant, soit une somme à prendre sur ces biens, seraient des donations *à cause de mort*, qui ne pourraient avoir d'effet. N. Den., v° *Donation mutuelle*, 5. Toull., 5, 306.

10. Nul doute qu'une donation mutuelle ne soit valable, quoique l'effet en soit suspendu par une condition casuelle, par exemple, par la condition de survie si usitée en pareil cas. C'est déjà ce qui résultait de ce que nous avons dit plus haut, 3. « Ainsi, comme le dit Toullier, 5, 307, la donation mutuelle que deux personnes se feraient au survivant des deux, par un acte entre vifs, de biens particuliers ou de leurs biens présents, détaillés dans l'acte de donation, n'en serait pas moins un don entre vifs. La condition casuelle de survie, mise à chacune des deux donations que contient un pareil acte, n'en change point le caractère. La donation n'en est pas moins irrévocable; l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au jour de la donation ; chacun des deux donataires n'a plus la faculté de disposer de son vivant des biens compris dans la donation au préjudice du don mutuel ; et s'il en disposait, le survivant ferait annuler la disposition faite par le prédécédé. Il en serait de même des hypothèques créées depuis le don. » — V. *Donation*, 323.

11. De ce que la donation mutuelle est une véritable donation entre vifs, même alors qu'elle est subordonnée à la condition de survie du donataire, il résulte qu'elle est sujette à toutes les règles et formalités des donations pures et simples : ainsi, les parties doivent être respectivement capables de donner et de recevoir ; il faut la rédaction en acte public, la double acceptation expresse, l'état estimatif des meubles, la transcription, etc. Guilhon, 658.

12. Remarquons ici que les deux donations que contient la donation mutuelle sont la condition réciproque l'une de l'autre. De là, la nullité de l'une entraîne celle de l'autre. Pothier, *Don. entre vifs*, sect. 3, art. 2, § 1. N. Den., *ib.*, 2. Toull., 5, 308. *Contr.* Guilh., 62.

13. Il résulte de ce que nous avons dit 10, que, dans la donation mutuelle (que nous supposons toujours faite au survivant), le droit de chaque donataire existe sous une condition suspensive, et non résolutoire. En effet, la donation n'a et ne peut avoir d'effet présent. Ce n'est qu'au décès du premier mourant que la condition de survie peut se vérifier, que l'on peut savoir auquel des deux donataires éventuels la donation doit profiter. Pour que la condition fût résolutoire, il faudrait que les deux parties se fussent actuellement dépouillées de leurs biens, l'une en faveur de l'autre : ce qui serait l'espèce dont nous avons parlé, 5. Guilh., 657.

14. *Quid*, si les deux donateurs mutuels périssent dans quelque naufrage, ou par quelque accident, sans qu'on puisse justifier lequel des deux a survécu? Guilhon, 665, pense qu'alors la donation doit rester sans effet, et que ce n'est pas le cas de recourir aux présomptions établies par les art. 721 et 723 Civ. — V. *Décès*.

15. Les donations mutuelles ne sont pas exceptées de la révocation dans les cas prévus par la loi (Civ. 953 et suiv.), quoiqu'on ait prétendu les considérer comme un contrat onéreux, comme une convention réciproque. Furg., ord. *don.*, art. 39. Toull., 5, 186 et 217.

16. Et il faut décider que la révocation de l'une entraîne la révocation de l'autre, d'après le principe posé ci-dessus, 12. — V. *Révocation de donation*.

17. *Enregistrem.* Les donations mutuelles par contrat de mariage, antérieures au Code civil, n'étant pas réductibles en faveur des ascendants

(V. *Portion disponible*), on est fondé à exiger le droit de succession sur la totalité des biens dont l'époux survivant recueille la propriété ou l'usufruit en vertu des dispositions de son contrat de mariage. Cass., 18 mai 1812. — V. *Mutation par décès*.

18. Les lois sur l'enregistrement ne contiennent aucune disposition relativement aux donations mutuelles autorisées sous l'ancienne législation et qui sont encore permises aujourd'hui. V. *sup*. 2.

19. Nous pensons qu'une donation mutuelle, égale de part et d'autre et ayant un effet actuel, est passible du droit déterminé pour les échanges. — V. *sup*. 4, et *Échange*.

20. S'il y a inégalité, il faut appliquer les règles tracées pour les donations onéreuses, et percevoir le droit de donation sur l'objet le plus considérable. — V. *Donation onéreuse*.

21. Mais si la donation mutuelle, égale ou inégale, est soumise à une condition suspensive, par exemple, à la condition de survie, elle n'est passible que du droit fixe, sauf la perception du droit proportionnel au moment où la disposition produira son effet en faveur de l'une des parties. — V. *Donation éventuelle, Mutation par décès*.

DONATION ONÉREUSE. C'est celle qui est faite sous des charges imposées par le donateur, soit à son profit, soit au profit d'un tiers qu'il indique.

1. Quoique la donation ait pour principe la libéralité, il est des cas où elle n'est pas entièrement gratuite. — V. *Donation*, §§ 9 et 10

2. Ainsi, elle peut être faite sous des charges personnelles imposées par le donateur, soit à son profit, soit au profit d'un tiers qu'il indique. Car le donateur peut imposer à sa donation telles charges qu'il juge à propos. N. Den. vº *Donation*, § 1, 4. Toull., 585. Dall., 5, 484.—V. *Charge (condition)*.

3. Nous disons *sous des charges personnelles*. En effet, lorsque le donateur impose des charges à sa donation, il faut distinguer si les charges sont imposées à la chose donnée, comme une servitude, un usufruit; ou si les charges sont imposées à la personne du donataire. N. Den., *ib*.

4. Au premier cas, quelque considérable que soit la charge imposée à la chose, la convention intervenue entre les parties est la donation gratuite d'une chose grevée, elle ne change pas de caractère. N. Den., *ib*. Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enreg.*, 2249. Cass., 22 janv. 1818.

5. Au second cas, on la nomme *onéreuse*, parce qu'elle n'est point un pur contrat de bienfaisance ; et alors il peut arriver que le contrat change de nature, qu'il devienne une vente, une dation en paiement, etc. : car, nous l'avons vu ailleurs, le premier caractère, le caractère vraiment essentiel de la donation, c'est la *gratuité* (V. *Don.*, 2). Si donc ce caractère manque, l'acte doit changer de nature, quelle que soit la dénomination qui lui aura été donnée. Tellement que la donation avec charges est comparée à la vente par les lois romaines (*L*. 3, C. *de contr. empt.*). « Ce ne sont pas les paroles, comme le dit Ricard, *du Don mutuel*, 5, qui qualifient les contrats, mais leur substance et leur effet. » Poth., *Vente*, 613 et 614. N. Den., *ib*. Toull., 5, 185 et 281.

6. Lorsque la donation est faite sous des charges dont la valeur, appréciable en argent, est équivalente à celle de la chose donnée, l'acte doit être considéré comme une *vente* déguisée sous la forme et l'apparence d'une libéralité. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Poth., 613. N. Den., *ib*. Fonmaur, *des Lods et ventes*, 451. Toull., 5, 185. Tropl., *Vente*, 9. Dall., 5, 484. Coin, art. 894, 14. Rigaud, 2249.

7. Mais quand les charges sont inférieures à la valeur de la chose donnée, en sorte qu'à la qualification de l'acte vienne se joindre une libéralité effective, quoique amoindrie par les charges, quel caractère donnera-t-on à l'acte? Conservera-t-il celui de *donation onéreuse?* Sera-ce un contrat *mixte*, contenant vente jusqu'à concurrence des charges, et donation pour le surplus? Ici est la difficulté.

La plupart de nos anciens auteurs étaient pour le second parti. Nous citerons Ricard, *Don.*, 1101, Poth., 614, le N. Denisart et Fonmaur, *loc. cit.* Et aujourd'hui Toullier, 5, 105, reproduit cette opinion. D'après cet auteur, lorsque les charges sont imposées au profit du donateur, le contrat n'est plus gratuit, ou du moins purement gratuit; c'est un contrat innommé, *do ut des, do ut facias*, qui n'est point assujetti aux solennités requises pour la validité des donations et de la révocation pour survenance d'enfants et pour cause d'ingratitude. Seulement quand la valeur de l'objet donné excède *notablement* les charges, c'est un contrat mixte qui participe de la nature des contrats à titre gratuit et des contrats onéreux; et si la disposition avait été faite pour éluder les règles sur la quotité disponible ou sur les incapacités, il y aurait lieu à réduction jusqu'à concurrence de la plus-value de l'objet donné. D'où il résulte que Toullier ne voit ici de donation que lorsque l'avantage est *notable*, et même dans ce cas il pense que les formes de la donation ne peuvent être requises et que la réduction suffit pour parer aux fraudes. Telle paraît être aussi l'opinion de Dur., 10, 73.

Mais Dalloz, *ib.*, et Coin. sur l'art. 894, 17 et 18, s'élèvent contre cette distinction. « C'est distinguer, dit ce dernier auteur, là où la loi ne distingue pas, et introduire un système parallèle au système législatif, là où le législateur a voulu tout comprendre sous la même dénomination et par conséquent tout régir par les mêmes règles. Car l'art. 1107, au titre *des Obligations*, renvoie

pour les règles particulières à certains contrats aux titres relatifs à chacun d'eux; car si le titre 2 du livre 3 est consacré aux règles qui concernent les donations, les art. 945 est 1121 disent formellement qu'une donation peut être soumise à des charges; car si l'art. 1121 ne parle que des charges qui seraient imposées au profit d'un tiers, l'art. 945 s'occupe de celles qui libéreraient le donateur, et par conséquent la donation avec charge est un contrat du même ordre que la donation absolue. Or, puisqu'elle rentre dans la donation entre vifs, laquelle a ses règles et ses effets expliqués par un titre particulier du Code civil, on ne peut donc plus recourir à la doctrine des contrats innommés. L'opinion de Ricard pouvait se soutenir avant l'ordonnance de 1731, parce que l'ordonnance de Moulins, art. 58, en soumettant à l'insinuation les donations onéreuses, ne les définissait pas; elle doit être repoussée aujourd'hui que les art. 945 et 1121 qualifient de donations les dispositions dont les charges profitent, soit à des tiers, soit au donateur.

» La doctrine de Ricard ne paraît pas même avoir prévalu dans les tribunaux; et l'ancienne comme la nouvelle jurisprudence a pris pour règle de regarder comme donation l'acte ainsi qualifié, quand il n'était pas prouvé que la charge égalât la valeur de la chose; et dans le cas contraire, l'acte était réputé commutatif. Arrêt du parlement de Paris du 18 avr. 1587, qui annulle, faute d'insinuation, une donation qu'un oncle et une tante plus que septuagénaires avaient faite par jugement à l'un de leurs neveux de la totalité de leurs biens, à la charge de les nourrir, entretenir et soigner; l'exécution de l'acte s'était cependant prolongée pendant dix-sept ans. Et ce qui prouve l'application de notre principe à l'espèce, c'est que Louet, rapporteur de l'arrêt, fait remarquer que le défendeur alléguait une perte annuelle de 25 à 30 écus, et les demandeurs, au contraire, un profit de 100 écus (Louet, lett. D, somm. 22). Arrêt du 2 mars 1738, qui a jugé vente l'acte qualifié donation d'une maison, à charge d'une rente viagère de 1,600 livres que le mari et la femme s'étaient solidairement obligés de payer au donateur. Les circonstances prouvent que la cour a pensé que l'acte ne renfermait aucune libéralité, puisque, malgré la faveur attachée aux droits des femmes, la vente faisait de l'immeuble un conquêt de communauté pour la totalité, et en attribuait la propriété entière au mari; au moyen de la renonciation de la femme, au lieu qu'en déclarant l'acte donation, il eût été indivisément propre à chacun des deux époux (Den., vº *Conquêt,* 20; N. Den., *ib.*. § 1, nº 17, et *Donation,* § 1, nº 4-5º). Un arrêt du 3 avr. 1716 (Journal des Audiences, t. 6, liv. 6, ch. 22) paraît d'abord contraire à cette doctrine, en ce qu'il aurait déclaré valable, nonobstant le défaut d'insinuation, la donation de 2,000 livres faite à une communauté religieuse par une femme qui s'y était retirée comme pensionnaire; mais le texte du contrat, que l'arrêtiste a eu soin de conserver, prouve que tout y était commutatif.

« Les arrêts modernes sont dictés par le même esprit... »

Ici Coin-Delisle cite plusieurs arrêts qui ont fait une application de sa doctrine. Ces arrêts seront rappelés plus bas.

Ajoutons à ces citations un autre arrêt de la cour de cassat., du 28 janv. 1818. Dans l'espèce, la donation contenait, outre la réserve d'usufruit, la charge par les donataires de payer diverses sommes énoncées au contrat et dont le chiffre était fort élevé. Les donataires réclamèrent, en soutenant que l'acte, à raison des charges qu'il contenait, était à titre onéreux; et il était intervenu un jugement conforme. Mais, par l'arrêt précité : — « La cour, considérant que les §§ 6 et 8 de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII ne font aucune distinction entre les donations entre vifs à titre gratuit et les donations entre vifs à titre onéreux, et qu'aux termes de l'art. 15, il ne doit être fait aucune distraction des charges, mais seulement des réserves que s'était faites le donateur sur les biens donnés; — Attendu que le jugement dénoncé a fait non-seulement distraction des réserves, mais aussi distraction des charges; — Casse. »

« Cet arrêt, disent Rigaud et Championnière, reconnaît deux sortes de donations entre vifs : l'une qu'il qualifie à titre gratuit, l'autre à titre onéreux, mais toutes deux comprises sous le tarif des donations entre vifs, qui ne distingue pas. La donation avec charges est donc, aux yeux de la cour, une véritable donation, quoique les charges soient fort élevées; et il n'y a point lieu de scinder le contrat pour appliquer le droit de vente à la partie dont le donateur reçoit l'équivalent; celui de donation doit être perçu sur le tout, *donatio sub onere solvendi.* »

8. Peu importe que les charges imposées au donataire le soient au profit d'une *tierce personne;* il n'y a pas lieu de régler ce cas autrement que celui où c'est le donateur lui-même qui doit profiter des charges. Il est vrai que Toullier, *loc. cit.*, qui, en cela, suit encore la doctrine de Ricard, suppose une différence entre ces deux hypothèses. Suivant le savant professeur, la charge qui n'est pas au bénéfice du donateur, quoique équivalant à la chose donnée, ne modifie point le contrat, par le motif que le donateur ne reçoit rien; qu'à son égard, la transmission est purement gratuite, et que, *pour juger une donation, on ne considère que la personne du donateur.* Mais cette différence, reproduite dans d'autres ouvrages publiés depuis le Code, est combattue par Dalloz, *ib.*, Rigaud et Championnière, 2250. Elle n'a d'autre source, disent ces derniers auteurs, qu'une fausse intelligence d'une décision de Dumoulin,

relative aux droits de lods et ventes. « L'acte, ajoutent-ils, ne prend pas un caractère différent, parce que les charges sont imposées au profit du donateur, ou parce qu'elles profitent à des tiers. Il n'est ni plus ni moins onéreux au donataire de payer à l'un ou à l'autre; et il faut dire, conformément au principe posé par Dumoulin : *causam et speciem mutationis metiri debemus ex parte recipientis, non ex parte transferentis.* En matière civile, la règle qu'on doit juger une donation en considération du donateur, ne repose donc sur aucun motif raisonnable. En résultat si la cause de la donation doit être la libéralité qui semble appartenir à la volonté du donateur, c'est également au même titre que le donataire doit accepter; car si l'un a cru donner et l'autre acheter, il n'y a point de contrat; il faut que tous deux aient consenti et voulu une donation, avec les conditions qui caractérisent cette sorte d'acte. Il n'existe pas de motif pour considérer la convention plutôt à l'égard d'une partie qu'à l'égard de l'autre; c'est dans son ensemble qu'elle doit être appréciée. »

9. De ce que nous avons dit jusqu'ici, il résulte que, pour déterminer la nature de l'acte, il faut comparer les charges au bénéfice de la disposition. Quoiqu'il n'y ait là, en général, qu'une appréciation à faire des stipulations des parties, qui échappe à la cassation (Cass., 24 nov. 1825), l'on a dû chercher à prévenir l'arbitraire en posant quelques règles.

10. Et d'abord, nous rappellerons que si la charge consiste en une somme d'argent ou en une chose formant quantité, et qu'elle égale la valeur de la chose donnée, il faudra voir dans l'acte une véritable vente, malgré la qualification que lui ont donnée les parties. Rigaud, 2255. V. *sup.* 6.

11. Si c'est une rente perpétuelle qui a été la condition d'une cession d'immeubles à titre gratuit, le contrat ne change point par cela seul de nature (Arg. Civ. 530); toutefois, l'acte doit encore dégénérer en une vente, si la valeur de l'immeuble n'excède pas le capital de la rente. Le caractère du contrat est encore alors facile à déterminer. *Ib.*, 2256.

12. Mais c'est quand la rente est *viagère* que les difficultés s'élèvent. Ces rentes n'ayant point ordinairement de capital, il faut recourir à une estimation dont les bases sont fort incertaines. A cet égard, l'on examine d'abord si la rente excède ou n'excède pas le revenu de l'héritage.

13. Il est évident que, dans ce dernier cas, le contrat conserve les caractères d'une donation; car la rente, n'excédant pas le revenu du bien donné, représente uniquement la jouissance que le donateur pouvait se réserver, et il n'y a point de vente sans prix. Fonmaur, *lods et ventes,* 468. Rigaud, 2257.

14. Si la rente viagère excède le revenu de l'héritage, en sorte qu'il paraisse qu'elle tient lieu du prix (c'est notre premier cas), c'est une vente sujette aux lods, dit Fonmaur, 468. Toutefois, notez cette condition : *qu'il paraisse qu'elle tient lieu de prix.* Or, il faut pour cela que la charge soit égale à la valeur de l'immeuble; et les circonstances peuvent en modifier l'évaluation. Il est évident, comme on l'a fort bien remarqué, que cette charge peut être moindre que la valeur de l'héritage, encore que le montant de la rente excède le revenu, si le rentier est fort âgé, ou n'a pas de chances d'une longue existence; qu'alors l'évaluation doit s'établir sur d'autres bases. Rigaud et Championnière, *ib.* Cass., 1er mars 1809.

15. Nul doute que ce ne soit d'après ces principes qu'aient été maintenus comme donations plusieurs actes qualifiés ainsi, qui contenaient des stipulations de rentes viagères à un taux plus ou moins élevé. Liége, 12 prair. an XII. Cass., 20 mess. an XIII, 24 nov. 1825.

16. Mais, dans d'autres circonstances, il a été reconnu que le caractère onéreux était prédominant, et la donation faite moyennant une rente viagère a été déclarée renfermer une véritable vente. Parl. Paris, 2 mars 1738. N. Den., *ib.* Cass., 1er mars 1809.

17. Ce que nous avons dit de la donation à charge de rente viagère, il faut l'appliquer à la donation à charge de *loger, nourrir* et *entretenir* le donateur. Ainsi, l'on doit examiner si les revenus du bien donné excèdent ou non la valeur de la nourriture, toutefois en faisant observer encore qu'elle peut, en certaines circonstances, excéder les revenus sans dépasser la valeur du bien donné, et dès lors sans enlever au contrat le caractère de donation. Fonmaur, 470. Rigaud, 2258.

18. Ainsi, si des donations faites sous une pareille charge ont été maintenues avec le caractère de donation (Brux., fév. 1807. Cass., 22 nov. 1808), d'autres ont été déclarées avoir le caractère de titre onéreux. Cass., 22 nov. 1808.

19. Que doit-on décider lorsque la donation a été faite en considération de la quittance que fournit le donataire au donateur, ou à la charge de le libérer d'une dette qu'il a envers lui? C'est là une vente, si l'obligation dont le donateur est déchargé égale la valeur de l'objet transmis. En effet, la décharge ou la libération consentie par le prétendu donataire devient un véritable prix. Fonmaur, 459. Rigaud et Championnière, 2259.

20. Il peut arriver que la remise de dette et la donation aient eu lieu de manière à dissimuler l'acte onéreux. A cet égard, si la donation et la remise de la dette s'étaient opérées *in continenti,* savoir, par le même acte ou par deux actes différents du même jour, ou à un ou deux jours d'intervalle, les deux dispositions étaient considérées par nos anciens feudistes comme co-respectives, et ne formant qu'un seul et même contrat, lequel était la dation en payement, et en conséquence le droit de vente était dû. Cette opinion est re-

produite par Rigaud et Championnière, 2260.

21. Si la donation était faite à la charge par le donataire de libérer un tiers, c'est-à-dire de remettre sa créance à son débiteur, quel sera le caractère du contrat? Il s'agit alors d'une charge imposée au profit d'une tierce personne (V. *sup.* 8). Une seule chose sera toujours à examiner, c'est si cette charge équivaut ou non à la valeur du bien donné : au premier cas, le contrat sera commutatif, il y aura vente; au second cas, il n'y aura qu'une donation onéreuse. Rigaud. 2262.

22. Si la donation était faite en considération de la remise par un tiers d'une dette du donateur, l'acte gratuit, pour le donataire, conserverait le caractère de donation. *Ib.*, 2263.

23. Que doit-on décider relativement à la charge de payer les dettes du donateur? Il faut distinguer :

S'agit-il d'une donation universelle ou à titre universel, la charge des dettes, alors même qu'elle résulte explicitement ou implicitement du contrat, est un accident qui ne change pas les caractères du don, ni n'en altère la substance. La donation universelle reste : c'est la fin du contrat. La déduction qui est faite des dettes devient ici une application de la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno.* Le donataire est tenu comme serait tenu l'héritier, c'est-à-dire sans que son titre soit interverti. Fonmaur, 415. Rigaud, 2264.

24. Au contraire, si c'est un donataire particulier qui est chargé de payer les dettes du donateur, nous retombons sous l'application des principes qui ont été exposés plus haut. En conséquence, si les dettes équivalent à l'immeuble transmis, ou en excèdent la valeur, il y aura vente, et non pas donation; et peu importerait que ces dettes fussent hypothécaires, et l'immeuble affecté à leur payement. Henrys, liv. 3, quest. 70. Fonmaur, 467. Rigaud, *ib.*

25. Quand le donateur donne un meuble, à la charge par le donataire de lui donner un autre meuble ou un immeuble, et, réciproquement, s'il donne un immeuble à la condition que le donataire lui transmettra des objets mobiliers, le contrat demeure donation si la valeur de la chose donnée excède celle de la chose stipulée comme charge. Si les valeurs sont égales ou supérieures, il y a échange ou vente. — V. *Échange, Vente.*

26. *Quid,* si, la donation étant d'un immeuble, la charge imposée au donataire est aussi d'un immeuble? « La donation, répondent Rigaud et Championnière, 2253, ne perd le caractère que lui attribue la qualification de l'acte, qu'autant que l'héritage que le donataire transmet est d'une valeur égale à celle du fonds donné. Dans ce cas, le contrat est un échange parfait si la donation transmet immédiatement l'immeuble qui forme condition, et imparfait si l'acte ne contient qu'une promesse de la transmettre. » — V. *Échange.*

27. Ceci nous conduirait à l'examen d'une question délicate : y aura-t-il échange si les deux parties qui se sont cédé réciproquement un immeuble ont qualifié l'acte de *donation mutuelle ?* Devra-t-on, au contraire, conserver à l'acte le caractère que lui ont attribué les parties ? — V. *Donation mutuelle.*

28. Il nous resterait à parler de la donation avec charge d'une obligation de faire; mais cette clause caractérise la donation rémunératoire. — V. *Donation rémunératoire.*

29. Maintenant que nous avons exposé les caractères de la donation onéreuse, nous avons à parler de ses formes et de ses effets. Nous supposerons qu'elle a conservé ces caractères, et qu'elle n'est point devenue un contrat purement onéreux.

30. Or, il est constant que, comme les donations entre vifs ordinaires, la donation onéreuse doit être passée en forme authentique, et qu'elle est soumise à l'acceptation expresse (Civ. 931 et suiv.) Toull., 5, 185.

31. Elle doit être accompagnée d'un état estimatif, si elle porte sur des meubles. Liége, 12 prair. an XII. — V. *État estimatif.*

32. Elle est assujettie à la transcription prescrite par l'art. 938 Civ., comme elle l'était autrefois à l'insinuation (Cass., 20 mess. an XIII). — V. *Transcription des donations.*

33. Le donateur n'est pas tenu de la garantie. Coin, 12. — V. *Donation,* § 12.

34. Cependant le donateur pourra devoir une indemnité, suivant les circonstances. Il faut distinguer :

1° S'il a été de bonne foi, non-seulement il ne devra aucune indemnité ni pour frais ni pour impenses, mais il ne sera pas même tenu d'indemniser le donataire des sommes payées à des tiers en vertu des clauses de l'acte, s'il n'avait pas intérêt à ces payements, parce qu'ils ne l'auront pas enrichi. Dur., 8, 531 Coin, 12. *Contr.* Vaz., 6.

35. *Quid,* si les charges ont été stipulées au profit du donateur, ou même dans son propre intérêt, au profit d'un tiers, comme une rente viagère sur sa tête ou sur celle d'une personne à laquelle il devait des aliments? Il en indemnisera le donataire, parce que les payements qu'il aura reçus ou qui auront été faits en son acquit, l'auront enrichi, et que la bonne foi ne permet pas qu'il s'enrichisse aux dépens d'autrui. Dur., 531. Coin, *ib.*

36. 2° Si, au contraire, le donateur avait été de mauvaise foi, il devrait, outre les frais et les impenses, le remboursement de toutes les charges exécutées en vertu de la donation, même de celles qui auraient été acquittées entre les mains de tiers, sans distinguer si le donateur était ou non intéressé à l'exécution. Coin. *ib.*, 12.

37. Il est évident que, dans l'un comme dans l'autre des cas ci-dessus, il doit s'opérer une compensation entre les fruits perçus et les charges supportées par le donataire : car il ne lui serait pas dû d'indemnité là où il n'aurait pas éprouvé de préjudice. Coin, 12.

38. Le donateur n'a point de privilége sur les biens donnés pour l'exécution des charges de la donation. Tropl., *Hyp.*, 216. — V. *Privilége.*

39. La donation à charge de rente viagère faite à un successible doit être imputée sur la portion disponible jusqu'à concurrence de ce qui a été réellement donné. — V. *Portion disponible.*

40. Elle est sujette à rapport dans la même latitude. — V. *Rapport à succession.*

41. Elle est exclue de la communauté. — V. *Communauté de biens*, 191 et 192.

42. On ne pourrait exercer le retrait successoral contre le donataire de droits successifs ou litigieux, en l'assimilant à un cessionnaire à titre onéreux, quand, dans le fait (et c'est l'hypothèse dans laquelle nous raisonnons), les charges imposées à la donation ne sont pas en proportion avec la valeur des objets donnés, et qu'ainsi elles ne peuvent être considérées comme un prix. Cass., 24 nov. 1825, 3 juin 1834. — V. *Retrait de droits litigieux, Retrait successoral.*

43. Lorsque la charge est imposée au profit d'un *tiers* qui n'est pas partie dans l'acte de donation, le donateur peut en décharger son donataire sans le consentement du tiers intéressé. C'est à son égard une donation imparfaite, nulle par défaut d'acceptation ; le donataire n'est tenu qu'envers son donateur ; la volonté de celui-ci suffit pour rompre son engagement, sans que le tiers auquel le donataire avait été chargé de payer la somme puisse avoir contre lui aucune action. N. Den., *ib.*

44. Le donateur peut demander la résolution ou révocation de la donation, quand le donataire refuse d'exécuter les charges. Civ. 953. — V. *sup.* 9, et *Révocation de donation.*

45. Alors le donateur ou son héritier peut agir directement en revendication contre le tiers-détenteur à qui le donataire l'a transmise. Civ. 954.

46. Mais la donation faite sous des charges peut-elle être *répudiée* par le donataire?

Cette question est traitée longuement par Furgole, Quest. 8, *Don.*, 28 et s., et il paraît se décider pour l'affirmative. C'est une suite de l'opinion où était cet auteur que la donation n'était pas un contrat. — V. *Donation*, 66.

Quoi qu'il en soit, l'on décide aujourd'hui le *contraire*. On reconnaît que donation est contrat ; et en conséquence l'on ne permet pas au donataire de se délier de son acceptation, pour se soustraire aux charges de la donation. Delv., 2, 280. Gren., 79. Toull., 5, 185 et 283. Dur., 8, 17, et 10, 73. Dall., 5, 507, et 1835, 356. Vaz., *Don.*, art. 935, 938 et 945. *Contr.* Mal., 2, 422, et par arg. Cass., 29 fév. 1820, 21 avr. 1835.

47. Que devrait-on décider s'il s'agissait d'une donation faite à un *mineur*, et acceptée par son tuteur, régulièrement autorisé? Le mineur pourrait-il répudier la donation pour se libérer des charges?

Nous avons déjà soulevé cette question vº *Acceptation de donation*, 73.

Elle était controversée dans l'ancienne jurisprudence ; et Gren., 83, adopte l'affirmative. Suivant lui, « on peut croire que le législateur a seulement entendu que l'acceptation, faite avec les formes prescrites, serait valable, et produirait un lien civil à l'égard du donateur, sans aller plus loin respectivement au donataire mineur. »

Mais cette opinion est combattue par Dur., 8, 437 et 444 ; Dall., 5, 513, et Vaz., art. 935. Ces auteurs « démontrent par les art. 463 et 935 qu'il en est de la donation, régulièrement acceptée, comme il en est, par les art. 466 et 840, du partage régulièrement fait. Si l'on eût laissé au mineur le droit de s'affranchir des charges de la donation, en l'abdiquant, lui aurait-on interdit la faculté d'acceptation? Elle eût été sans danger pour lui, ne pouvant lui servir qu'à rendre sa condition meilleure. Si le mineur n'avait pas dû être irrévocablement lié par l'acceptation du tuteur, aurait-on soumis ce tuteur à l'autorisation du conseil de famille? Le judicieux Ricard la demandait, cette autorisation, pour que le mineur fût engagé sans retour. L'ordonnance de 1731 la refusa. Le Code civil l'ordonne, et veut, en conséquence, que la donation dûment acceptée ait, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. Est-il permis de supposer que, par cette disposition de l'art. 463, le législateur ait entendu dire que, s'il plaît au mineur, la donation aura pour lui le même effet que pour le majeur? On objecte que s'il n'était pas libre au mineur d'abdiquer la donation dûment acceptée, des abus pourraient se commettre à son préjudice, en donnant à des actes onéreux l'apparence de la donation. Dalloz accepte cette conséquence, non comme objection, *mais comme corollaire rigoureux des principes*. C'est parce que le législateur a craint l'abus, qu'il a pris des précautions, graduées raisonnablement : on ne peut vouloir plus que ne veut la loi. Avec ces précautions, le législateur devait rendre les donations stables. Le mineur est défendu par le conseil de famille contre l'abus possible du tuteur. Un ascendant ne fait pas craindre d'abus : son affection naturelle pour le mineur ne le porte qu'à l'acceptation des donations avantageuses. S'il se rencontrait un ascendant dénaturé qui se rendît complice d'une fraude, pour imposer à son descendant mineur des obligations ruineuses,

en acceptant pour lui une apparence de donation, la fraude fait exception à toutes les règles générales; en la prouvant, le mineur ferait annuler l'acceptation. »

48. Ce que nous avons dit sous les deux numéros précédents est-il applicable à la donation de biens présents et à venir? — V. *Donation en faveur de mariage.*

49. *Enregistrem.* On ne distingue pas, pour la perception du droit d'enregistrement, entre les donations entre vifs à titre *onéreux* et celles à titre purement *gratuit,* et il n'y a pas lieu de deduire sur la valeur des choses données les charges affectées à la donation. Cass., 28 janv. 1818. — V. *Enregistrement.*

Ainsi décidé relativement à la donation faite par des père et mère à leurs enfants, à la charge par ceux-ci de les nourrir, ou de leur payer une rente, ou sous d'autres conditions imposées aux donataires.

50. Des charges considérables imposées au donataire ne peuvent dénaturer le caractère de la donation et autoriser à la faire envisager comme une simple vente, lors même que le montant des charges excède le capital qui résulte du revenu déclaré. En effet, lorsqu'une donation est faite dans les termes et avec les formalités prescrites par le Code civil, elle entraîne des effets absolument distincts de la mutation à titre de vente, soit à l'égard du donateur, soit vis-à-vis des donataires, et il n'appartient pas aux préposés de dénaturer ces effets, pour assigner à la convention un caractère différent de celui que les parties ont entendu lui imprimer.

51. Ainsi, lorsqu'une donation comprend un immeuble dont les père et mère chargent les futurs de payer le prix aux vendeurs, cette charge ne change pas la nature du contrat, qui ne peut être considéré que comme une donation à titre onéreux : il n'est donc dû que le droit de donation.

52. Lorsque, par le même acte, des père et mère vendent à l'un de leurs enfants un immeuble moyennant un prix portant intérêt payable au décès du premier mourant des vendeurs, et donnent à l'acquéreur le tiers de ce prix, il est dû deux droits, l'un sur le prix total de la vente, et l'autre sur la somme formant l'objet de la donation mobilière. Cass., 14 mai 1817.

53. Si le donateur charge le donataire de payer à des tiers, à titre de libéralité, des sommes d'argent, il n'est dû aucun droit particulier pour la *donation secondaire,* attendu que le droit, pour la donation principale, est perçu sur la valeur entière des biens donnés. Avis cons. d'État, 10 sept. 1808. Cass., 21 janv. 1812 et 19 juin 1829.

54. Lorsqu'une donation entre vifs a été faite à la charge de servir et payer une pension viagère à un tiers, s'il survit au donateur, cette donation secondaire n'est passible d'aucun droit particulier sur le contrat, et ne donne pas non plus ouverture à un droit de mutation au décès du donateur.

55. La donation entre vifs faite à la charge de laisser au donateur la jouissance de certains biens appartenant au donataire, n'est point passible d'un second droit proportionnel à raison de l'abandon de jouissance au profit du donateur. Il n'est dû de droit que pour la donation, qui est la clause principale de l'acte. Cass., 6 janv. 1834.

56. Et cela, lors même que la donation aurait pour objet une rente ou pension, sujette au droit de donation mobilière seulement, et que l'abandon de jouissance, par le donataire au donateur, s'appliquerait à des immeubles. Même arrêt.

57. Lorsqu'un père fait donation à ses enfants d'immeubles dont il se réserve l'usufruit, sous la condition qu'il aura la jouissance, sa vie durant, des biens provenant aux enfants de la succession de leur mère, cette condition onéreuse ne peut influer sur la perception des droits, ni faire considérer l'acte comme renfermant un échange. En conséquence, il n'est dû d'autre droit proportionnel que celui de la donation faite par le père à ses enfants, lors même que ce droit serait inférieur à celui qui serait résulté de la transmission de jouissance au profit du père, si elle avait eu lieu par acte spécial. Trib. de Senlis, 25 mai 1841, auquel il a été acquiescé. *Contr.* Trib. de Meaux, 20 mars 1834.

58. Toutefois, si, la donation étant d'un immeuble, la charge imposée au donataire est aussi d'un immeuble de valeur égale, la double disposition doit alors être considérée comme un échange. — V. *Donation mutuelle*, 19, et *Échange.*

59. La charge imposée au donataire d'immeubles, dans l'acte de donation, d'acquitter certaines *dettes* du donateur, ne donne lieu à aucun droit proportionnel d'enregistrement, lorsque les actes établissant les dettes à payer ont été énoncés dans la donation, et sont eux-mêmes enregistrés. Cass., 2 avr. 1828. — V. *Déclaration de dettes,* 28; *Délégation,* 67 et s., et *Reconnaissance de dette.*

60. La déclaration des dettes passives du donateur, mises à la charge des donataires, dans une donation à titre de partage anticipé, n'est passible d'aucun droit, quoique ces dettes ne résultent pas de titres enregistrés. — V. *Déclaration de dettes,* 23, et *Partage d'ascendants.*

61. Relativement à l'état des dettes et charges du donateur, qui doit être annexé à toute donation de biens présents et à venir faite conformément à l'art. 1084 Civ., — V. *Donation en faveur de mariage.*

62. Un notaire ne contrevient pas à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, lorsqu'il rédige un acte de donation portant que les dettes mises par

le donateur à la charge du donataire sont établies par des actes sous seing privé, non enregistrés.

DONATION PAR PERSONNE INTERPOSÉE. — V. *Donation, Personne interposée.*

DONATION RÉMUNÉRATOIRE. C'est celle qui est faite pour récompenser des services rendus.

1. Il ne suffit pas qu'une donation soit qualifiée rémunératoire pour en avoir le caractère, pour qu'elle soit soumise aux règles particulières à cette espèce de donation. On doit estimer les services, et apprécier leur réalité et leur importance.

2. Or, la donation rémunératoire peut avoir lieu :

1° Pour récompenser des services à raison desquels le donataire aurait eu une *action civile* contre le donateur ;

2° Pour des services qui imposaient au donateur une *obligation naturelle* envers le donataire ;

3° Enfin, pour des services qui ne créaient *aucune de ces obligations,* ou qui *n'existaient pas* réellement. V. Ric., *ib.*, 60 et s.; Furg., ord. 1731, art. 20 et 39, et *Quest. sur les don.*, quest. 15, 3 et s.; Poth., *Vente*, 608 et s.; *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 3, § 1, etc.; Delv., 2. 288; Toull., 5, 186; Guilh., *Don.*, 642 et s.; Dall., 5, 484, etc.

Nous allons reprendre successivement chacune de ces espèces de donations rémunératoires.

3. Auparavant, faisons observer que les services futurs, c'est-à-dire ceux que le donateur espère recevoir, s'ils ne suffisent pour justifier actuellement la qualification de rémunératoire donnée à l'acte (Furgole, quest. 15, 29), nous paraissent néanmoins devoir produire ces effets lorsque, par la suite, ils sont rendus. C'est la même chose alors que s'il s'agissait d'une donation faite à la charge de services à rendre. Rigaud et Championnière, 2268.

4. Voici, à cet égard, l'espèce qui s'est présentée : Une femme donne pouvoir de poursuivre le recouvrement d'une somme qui lui est due ; le mandataire, présent à l'acte, s'oblige de faire toutes les démarches et avances nécessaires, et, en cette considération, la constituante lui fait *don* du cinquième de toutes les sommes qu'il recouvrera, et elle s'interdit de révoquer la procuration. Il y a mandat salarié, mais non donation; car il est évident que l'abandon du cinquième n'est ici qu'un salaire stipulé des peines et soins du mandataire.

5. Cela posé, nous arrivons aux diverses espèces de donations rémunératoires que nous avons signalées.

1° Très-souvent il arrive que des donations rémunératoires sont motivées sur des services qui n'imposaient au donateur aucune obligation, soit civile, soit naturelle, et sont, comme le dit Ricard, *des Disposit. condit.*, 64, « de la qualité de ceux qui ne méritent pour récompense qu'une simple reconnaissance qui a coutume de se témoigner plutôt par le cœur que par la bouche. » Dall., 485.

6. Ainsi, le service qu'une personne vous aura rendu en s'engageant pour vous comme caution, ne peut motiver une donation véritablement rémunératoire. C'est là un secours gratuit que les hommes se prêtent réciproquement, sans qu'il en résulte d'obligation civile ou naturelle, appréciable en argent. Ric., Dall., *loc. cit.* V. *infr.* 10 et 13.

7. Ainsi, l'on doit ranger dans la même classe les dons rémunératoires faits à des médecins, à des hommes d'affaires, quelquefois même à des domestiques, qui tous ont été payés de leurs soins ou services.

8. Ces donations sont de véritables libéralités et doivent en suivre les règles.

9. Il est évident que si les prétendus services rendus *n'existaient pas*, la donation qualifiée rémunératoire ne serait qu'une pure et simple donation entre vifs. Guilh., 649.

10. 2° Quand la donation rémunératoire est motivée sur des services réels et que le donataire aurait eu une *action civile* pour en exiger le prix, la donation n'a que l'apparence d'une libéralité : c'est une dation en payement, non une donation. Dom., liv. L, tit. 10, sect. 1, 31. Ric., *Disp. cond.*, 60. Furg., art. 20, ord. 1731. Poth., *Vente,* 608, et *Don. entre vifs,* sect. 2, art. 3, § 1. Gren., 188. Toull., 5, 186. Delv., 2, 287, et 3, 129. Dur., 8, 567. Dall., 5, 485. Guilh., 643. Coin, *Don.*, art. 894, 20.

11. En conséquence, les actes qui constateront ces dispositions seront valables, quoique sous signature privée, quoique l'acceptation résulte seulement des circonstances, quoique faits au profit de personnes capables de contracter, mais incapables de recevoir : en un mot, malgré la qualification de donations, toutes les questions relatives à ces actes doivent se décider par les principes relatifs aux contrats en général. Gren. et Coin, *ib.*

12. Peu importerait que l'action à laquelle auraient pu donner lieu les services rendus, fût prescrite; la donation serait encore un contrat ordinaire, parce que le donateur pouvait renoncer à la prescription. Gren. et Coin, *ib.*

13. 3° Il n'y a pas de donation, non-seulement quand l'obligation en vertu de laquelle le donateur était tenu de délivrer la chose donnée est civile et de rigueur, mais même *quoiqu'elle ne soit que naturelle;* car, bien que régulièrement les obligations purement naturelles ne produisent pas d'action en jugement, néanmoins, lorsqu'elles ont été une fois reconnues, et que celui qui en était tenu les a acquittées, elles de-

viennent civilement obligatoires; de sorte que celui qui en a reçu le payement ne peut pas être obligé de rendre ce qu'il a touché, comme il le pourrait être s'il avait reçu une chose qui ne lui eût pas été absolument due. » Ce sont les termes de Ricard, 61 ; et sa doctrine, fondée sur la loi 19 et 27, D. *de Donat.*, peut s'appuyer sur l'art. 1235 Civ. Furg., quest. 15, 12. Toull., 186. Delv., 2, 228. Dur., 8, 567. Guilh., 647. Dall., 485. Coin, 28.

14. Ainsi, l'on a maintenu comme de véritables donations rémunératoires :

1° La constitution d'une rente viagère faite au profit d'anciens domestiques. Colmar, 10 déc. 1808. Brux., 16 janv. 1812, 30 juin 1815. Paris, 12 nov. 1810. Bord., 21 mars 1835, 7 juin 1841.

15. 2° L'acte par lequel un individu constitue une rente viagère gratuite à sa servante, sous la condition que l'acte resterait sans effet si elle ne servait son maître jusqu'à sa mort. Cass., 13 vend. an XI.

16. 3° L'acte renfermant l'abandon de divers objets, laissés en reconnaissance de soins et secours prodigués par le donataire et sa femme pendant plusieurs années. Colmar, 18 juill. 1809.

17. On devrait également décider que la donation faite à un instituteur par un enfant pauvre recueilli par lui, et gratifié d'une éducation libérale, n'est que le payement d'une obligation naturelle. Toull, 5, 186.

18. Il en serait de même de la donation faite à l'homme qui vous aurait sauvé la vie au péril de la sienne, et qui, victime de son généreux dévouement, aurait reçu de dangereuses blessures. Toull. et Dall., *ib.*

19. Dans ces cas et d'autres semblables, il n'y a vraiment pas libéralité proprement dite; il y a acquittement d'une obligation naturelle : c'est un échange de bienfaits, plus qu'une donation : *mutationes potius beneficiorum quam donationes*, dit Cujas, *Quœst. Pap. V.* aussi Toull., *ib.*

20. Cependant si la chose donnée excédait notablement la valeur des services rendus par le donateur, la donation dite rémunératoire aurait le caractère d'une véritable donation, et devrait en suivre les règles; c'est-à-dire qu'elle serait soumise aux formalités et aux effets des donations entre vifs ordinaires. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 3, § 1 ; sect. 3, art. 2, § 1, et art. 5, § 2. Delv., 3, 129. Guilh., 646. Dall., 485. Toull., 5, 186. Coin, 23.

21. Nous disons *notablement;* car lorsque la donation, sans être hors de proportion avec les facultés du disposant et les services du donataire, est cependant un peu plus élevée que le taux commun des mêmes services, on peut facilement présumer qu'il ne l'a faite ainsi que parce qu'il a trouvé dans le serviteur plus de secours et de bons offices qu'il n'en aurait tiré de ses pareils, et qu'il a voulu satisfaire à une obligation naturelle, en réparant par la donation ce que le prix ordinaire pouvait avoir d'injuste eu égard aux soins et aux travaux de la personne récompensée. Poth., Toull. et Coin, *ib.*

22. D'ailleurs, lorsque la donation rémunératoire excède la valeur des services rendus, il est au pouvoir des juges de la réduire dans une juste proportion. En effet, il s'agit alors de savoir si l'objet donné en payement est en rapport avec l'obligation, civile ou naturelle, qui résultait des services. Les juges, qui ont le droit d'apprécier la valeur des services, ont par cela même le droit de réduire la prétendue donation au montant de cette valeur. C'est alors la restitution de la chose non due (Civ. 1235) qu'ils ordonnent : ils sont donc autorisés, par les principes, à statuer ainsi. Toutefois, les magistrats doivent estimer largement les services rendus à cause de la volonté et du jugement du donateur. Ric., 52. Toull., *ib.* Bord., 7 juin 1841.

23. Mais on demande si la simple énonciation faite dans l'acte des services rendus par le donataire, suffit pour les prouver? Il faut répondre que cette énonciation fera preuve contre le donateur, mais non contre ses héritiers ou les tiers qui auraient intérêt à contester les services. Le donataire devrait donc être tenu alors de faire cette preuve. Ric., 65. Furg., quest. 15, 24 et 31. Toull. et Dall., *ib.*

24. Remarquez toutefois, même quant au donateur, que Furgole, *loc. cit.*, exigeait que l'acte énonçât les services et ne se contentât point d'une énonciation vague. Celle-ci lui semblait suspecte de faux; elle ne devait pas empêcher la révocation au cas de survenance d'enfants. — Il peut y avoir là un avis utile pour les rédacteurs des actes; mais nous pensons qu'il suffit que les services soient prouvés. Toull. et Dall., *ib.* Guilhon, 649.

25. Au surplus, l'appréciation du fait qui a pour but de déterminer si l'acte est une donation entre vifs ou une simple obligation, échappe à la censure de la cour suprême. Toull., *ib.* Cass., 22 août 1826.

26. Du principe que nous avons posé plus haut, savoir, que la donation rémunératoire proprement dite ne renferme pas une véritable libéralité, il suit que l'on ne doit pas y appliquer les règles spéciales aux donations entre vifs. Paul, *Sent. L.* 5, tit. 11, 6. *L.* 19, § 1, D. *de donat.* *L.* 27, D. *de donat.* Ric., 60 et 61. Toull., 5, 186. Guilh., 647.

27. Ainsi, les incapacités établies par la loi au titre des donations ne sont pas un obstacle à la validité de la donation rémunératoire; car il n'y a pas ici donation : pour s'en convaincre, il suffit de lire le § 1 de l'art. 909 Civ.

28. Observons cependant que l'acte rémunératoire exigeant de la part de celui qui s'oblige un consentement libre et éclairé, le fou ne pourra

y être partie : il en est de même du mineur et de la femme mariée.

29. Aussi, quant à la forme, l'on a déclaré valables les dons rémunératoires, bien qu'ils aient été faits par acte sous seing privé. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que nous avons cités plus haut, 14 et 15.

30. Jugé même que la promesse faite verbalement, mais avouée, de payer une rente viagère pour récompense de services rendus par un ancien domestique, n'est pas une donation proprement dite, sujette aux formes prescrites pour ce genre de disposition; et son exécution doit être ordonnée. Bord., 21 mars 1835.

31. Quand l'acte contient une véritable libéralité, et non un simple don rémunératoire, les héritiers ne sont plus recevables à opposer le vice de forme, s'ils l'ont exécuté volontairement. Civ. 1340.

32. Il y a d'ailleurs exécution volontaire de la part des héritiers, soit qu'ils aient payé une somme à une tierce personne qui se trouvait gratifiée dans l'acte (Colmar, 18 juill. 1809) ;

33. Soit qu'ils aient abandonné, pour services rendus, une rente modique et viagère, et aient exécuté l'acte pendant plusieurs années. Colmar, 10 déc. 1808.

34. Est-il nécessaire que les donations rémunératoires soient acceptées? Non; du moins elles ne sont pas sujettes aux formalités de l'acceptation prescrite pour les donations. Cela ne peut faire de doute (Toull., 5, 186). L'acceptation expresse ou tacite du donataire serait-elle elle-même nécessaire comme complément du contrat? Nous ne le pensons pas : car il s'agit d'un contrat unilatéral, de la reconnaissance d'une obligation civile ou naturelle. *Contr.* Arg. Brux., 11 juill. 1810. — V. *Acceptation*, 3.

35. La formalité de la transcription devra-t-elle être accomplie pour la donation rémunératoire? — V. *Transcription des donations.*

36. En donation rémunératoire, le donateur est tenu à la garantie des choses données. C'est toujours une suite du principe qu'il n'y a pas ici une véritable libéralité. Mornac, sur la loi 62, D. *de evict.* Gren., 97. Vaz., art. 938, 9. Tropl., *Vente,* 8, et *Échange,* 6. Coin, *ib.*, 11. Besançon, 2 juill. 1828.

37. Les donations rémunératoires ne peuvent pas être révoquées pour cause d'ingratitude, précisément parce qu'elles sont le payement d'une dette civile ou naturelle. Toull., *ib.* — V. *Révocation de donation.*

38. La révocation pour cause de survenance d'enfant, dont parle l'art. 960 Civ., s'applique-t-elle aux mêmes donations, à celles qui ont pour cause une dette simplement naturelle, pour laquelle le donataire n'aurait pu intenter une action contre le donateur? C'est une question. Gren., 188. Toull. et Dall., *ib.* — V. *Ib.*

39. Sont-elles sujettes soit à rapport, soit à la réduction? — V. *Préciput (hors part), Rapport à succession, Réduction de donation.*

40. Lorsqu'une donation, qualifiée de rémunératoire, mais n'ayant pas le caractère d'une pure libéralité, reste sans effet, soit parce qu'elle se trouve manquer des formes prescrites pour les donations entre vifs, soit par suite d'une action en garantie, ou parce qu'elle est sujette à rapport ou à réduction, le donataire conserve le droit de se faire payer du montant des services par lui rendus. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 3, § 1, et *Vente,* 609 et 610. Guilh., 651. Tropl., *ib.*

41. *Enregistrem.* L'acte, qualifié donation rémunératoire, qui n'a pour objet que le payement d'une dette ou d'un salaire pour lequel le prétendu donataire aurait une action contre le donateur, est un contrat à titre onéreux, passible, selon la nature de la transmission ou de l'obligation, du droit de vente, de constitution de rente, d'obligation, ou même de quittance s'il y a payement immédiat de la dette.

42. S'il s'agit au contraire de l'acquittement d'une simple dette de reconnaissance, non appréciée ou non appréciable en argent, la donation rémunératoire est passible des mêmes droits que les donations ordinaires. — V. *Donation*, 448 et s.

DONNEUR D'AVAL. C'est le nom que l'on donne à celui qui se porte garant du payement d'un effet de commerce. — V. *Aval.*

DONNEUR D'ORDRE. C'est celui par l'ordre et pour le compte duquel une traite est tirée par un tiers. Comm. 111. — V. *Lettre de change.*

DONNEUR DE VALEUR. — V. *Preneur.*

DOSSIER. Liasse des pièces d'une affaire.

DOT (1). On appelle dot le bien que la femme, ou tout autre pour elle, donne ou promet au mari, pour supporter les charges du mariage.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Nature et constitution de la dot.*

1. Le principal caractère de la dot consiste en

(1) Article de M. MAILHER DE CHASSAT, avocat à la cour d'appel de Paris.

ce qu'elle est destinée à supporter les charges du mariage : de là vient qu'on désigne sous ce nom, et les biens constitués sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, et ceux constitués sous le régime dotal. Civ. 1540.

2. Mais ce qui distingue essentiellement la dot du régime dotal de la dot du régime de la communauté, c'est que dans le premier cas elle est inaliénable pendant le mariage, sauf quelques cas déterminés par la loi (Civ. 1554 et suiv.); de là plusieurs conséquences relatives à ce principe d'inaliénabilité. — V. *Régime dotal.*

3. Néanmoins, certains caractères principaux de la dot s'appliquent également aux deux régimes. Ainsi, dans les deux régimes, la dotation des enfants est un devoir commun au père et à la mère, par suite du principe admis chez nous que le droit de puissance paternelle leur est commun, bien que le mari l'exerce seul pendant le mariage. Toull., 12, 324. Bell., *Cont. mar.*, 1, 546. — V. *Puissance paternelle.*

4. Cependant, quelle que soit l'étendue de l'obligation des parents à cet égard, les enfants n'ont pas d'action contre eux pour les contraindre à leur fournir une dot; et nous suivons en cela la maxime du droit coutumier : *Ne dote qui ne veut.* Civ. 204.

5. De là il suit, comme conséquence première, que cette obligation des parents reste dans les purs termes d'une *obligation naturelle*, que la loi n'aide pas à la vérité, *cui lex non adsistit:* mais qui est susceptible de produire tous les effets déterminés par les principes du droit en pareille matière. Toull., 12, 324. Bell., 1, 547.

6. Ainsi, tandis que l'obligation de nourrir, élever et entretenir les enfants, *obligation civile*, pour l'accomplissement de laquelle la loi donne une action aux enfants (Civ. 203), est une charge de la communauté et doit être supportée par elle (art. 1409, 5); la dotation, n'ayant pour fondement qu'une simple obligation naturelle, sera supportée par les biens personnels des époux. Toull., 12, 325 et 326. Bell., 1, 547.

7. Ainsi, une dot qui aura été volontairement payée par l'un des époux à l'enfant commun, dans la fausse opinion qu'il la lui devait, ne pourra plus être répétée par lui; car il aura acquitté une dette naturelle, et cette cause est suffisante. Civ. 1235. *L.* 30, D. *de condict. indeb.* Toull., 325. — V. *Répétition.*

8. C'est par application des mêmes principes, 1° que l'art. 511 Civ. dispose que le conseil de famille est autorisé à prendre sur les biens d'un interdit une dot pour l'établissement de ses enfants, en faisant homologuer la délibération par le tribunal;

9. 2° Que le Code pénal de 1791, non abrogé en cette partie, autorise le conseil de famille d'un condamné à une peine afflictive et infamante, à prélever sur ses biens une dot pour ses enfants. 1re partie, tit. 4, art. 5.

10. Celui qui ne peut s'engager, aliéner ou hypothéquer ses biens qu'avec l'assistance d'un conseil, n'en conserve pas moins la faculté de doter convenablement ses enfants sans l'avis du conseil. Pau, 25 juin 1806.

11. Le débiteur qui constitue une dot, sans parler de sa dette envers la future, est-il censé le faire par imputation sur cette dette? Y reste-t-il, au contraire, obligé comme auparavant?

Toullier, 14, 78, examine cette question et la résout par l'affirmative: c'est-à-dire qu'il pense que la constitution de dot doit être entendue dans le sens d'une libéralité, et non d'un payement à valoir sur la dette; qu'ici l'intention manifeste de donner doit faire repousser l'application de l'axiome : *Nemo liberalis, nisi liberatus.*

12. *Quid,* si c'est un père, débiteur de sa fille, qui lui constitue une dot sans l'imputer *sur ses biens maternels*, et sans énoncer qu'il soit son débiteur à raison de ces biens, dont il jouit peut-être encore?

Il faut décider encore que la dot sera due sans imputation. Arg. Civ. 1546. Toull., 14, 80. *Contr.* N. Den., v° *Dot*, § 7, 4.

13. La constitution de dot suppose le mariage, elle est toujours faite sous la condition que le mariage aura lieu. — V. *Contrat de mariage*, 171 et s.

§ 2. — *Suite. Du cas où la dot est constituée par des père et mère communs en biens.* Clause d'imputation.

14. Il peut arriver que la dot soit constituée par le mari seul, ou par la femme seule, ou par les deux conjointement.

15. 1° La dot constituée par le *mari seul* à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une partie plus forte que la moitié. Civ. 1439.

C'est une suite du droit qu'a le mari, en sa qualité de chef de la communauté, de disposer sans le consentement de sa femme des effets de la communauté. D'ailleurs, le mari acquitte en ce cas une dette naturelle (*sup.* 5) qui est commune à son épouse. Poth., 487 et 642. Toull., 12, 316, 317 et 326.

16. *Quid,* si la femme figure au contrat, mais sans y parler, sans dire qu'elle dote conjointement? Il en est de même : le silence qu'elle garde fait entendre qu'elle laisse agir son mari comme chef de la communauté; agissant en cette qualité, il engage nécessairement la communauté. Bell., 1, 553.

17. Si le mari a promis une somme de...,

sans dire à prendre sur la communauté ou en effets de la communauté, il n'en est pas moins évident qu'il a doté en biens de la communauté. En effet, lorsqu'il a doté ainsi un enfant commun, il a agi comme chef de la communauté et dans un intérêt commun. Bell., 555.

18. Mais si le mari avait constitué en dot des biens qui lui fussent propres, la dot ne serait plus une charge de la communauté; elle resterait pour son compte personnel, sans pouvoir prétendre aucune récompense sur les biens de la communauté. Poth., 658. Toull., 12, 316 et 328.

19. Notez que le mari peut même, en dotant seul en effets de la communauté, déclarer expressément qu'il s'en charge pour le tout ou pour une partie plus forte que la moitié. Civ. 1439.

20. Mais, comme on le voit, une déclaration *expresse* à cet égard est nécessaire. Il ne suffirait pas de simples conjectures, quoiqu'elles fussent admises dans l'ancienne jurisprudence. Toull., 12, 319. *Contr.* Poth., 487.

21. Ainsi, de la clause par laquelle le père, en dotant son fils, aurait dit qu'il lui donne *la moitié par indivis à lui appartenant dans tel immeuble de la communauté,* on ne saurait induire que le père a doté pour son compte personnel, et que la mère n'en est pas tenue comme commune; car le père peut donner la moitié d'un immeuble à son fils aussi bien que l'immeuble entier, et dans un cas comme dans l'autre il peut dire que l'immeuble lui appartient. Cette interprétation serait donc une pure conjecture, repoussée par les termes de l'art. 1439 Civ. Toull., 12, 319.

22. Que si le père avait dit : Je donne 10,000 fr. à mon fils, *en avancement de ses droits dans ma succession,* on regarderait cette clause comme une déclaration expresse qu'il se charge de la dot pour le tout, car il est évident qu'il ne peut donner en avancement des droits sur la succession de sa femme. Toull., 320.

23. Lorsque la femme survivante accepte la communauté, elle supporte la moitié de la dot constituée par le mari seul en effets de la communauté; c'est ce qui sort naturellement des termes mêmes de l'art. 1439. Alors l'enfant ne rapporte que l'autre moitié à la succession du père; il continue de jouir de la moitié restée à la charge de la mère jusqu'à la mort de celle-ci. Toull., 321.

24. Mais *quid* si la mère renonce à la communauté? La dot constituée par le père seul, en effets de la communauté, sera-t-elle rapportée en entier par l'enfant commun à la succession du père, ou la moitié en sera-t-elle mise à la charge de la mère? Question difficile sur laquelle il importe de s'expliquer. Le principal argument de ceux qui soutiennent que même dans ce cas la mère est tenue de la moitié de la dot, consiste à dire que le mari, en dotant l'enfant commun des biens de la communauté, acquitte une obligation naturelle qui lui est commune avec son épouse; il paie sa dette propre et personnelle en même temps qu'il paie la dette propre et personnelle de son épouse; il paie donc une dette commune sur des biens communs, car, quoique ces biens ne soient pas encore *et actuellement* communs, ils le sont éventuellement et en espérance. Nous voyons beaucoup de difficultés à adopter cette opinion. Et d'abord, sans examiner s'il est bien conforme aux principes qu'une personne acquitte *la dette naturelle* d'une autre sans sa participation, si le mari ne tient pas uniquement de la loi tout son pouvoir sur les biens de la communauté, les termes mêmes de l'art. 1439, qui mettent à la charge de la femme la moitié de la dot, dans le cas prévu *où la communauté est acceptée par elle,* nous paraissent exclure formellement celui où elle y renonce. Nous partageons donc l'opinion de ceux qui, se fondant sur le principe : *Ne dote qui ne veut,* et sur ce que par sa renonciation la veuve a anéanti la communauté en ce qui la concerne, pensent que le rapport doit se faire en entier à la succession du père, aux termes de l'art. 843 Civ. *V.* Civ., art. 1494; Poullain-Duparc, notes sur l'art. 422 cout. Bret., 6; Leb., *Com.;* Bell., 1, 554; Delv., 2, 112; Gren., *Don.,* 625; Dur., 14, 291; Dall., 10, 208. *Contr.* Toull., 12, 322.

25. 2° Lorsque c'est la *femme* qui, autorisée de son mari, a parlé *seule* au contrat, et a donné en dot à l'enfant commun un de ses héritages propres, on ne peut pas dire en ce cas que le mari a doté. La dot serait donc aussi pour le compte seul de la femme. Toull., 12, 329. Bell., 1, 557.

26. Remarquez que le mari ne pourrait pas empêcher l'enfant doté de se mettre en possession de l'héritage, sous prétexte que tous les fruits et revenus des biens donnés lui appartiennent, ainsi que les revenus de tous les autres biens de sa femme (1401, 2). En autorisant la dotation, il a tacitement consenti que les revenus, ainsi que le fonds du bien donné, y fussent affectés; mais il serait dû récompense ou indemnité au mari à la dissolution de la communauté. Civ. 1419, 1426. Toull., *ib.*

27. La solution serait la même, si la femme donnait en dot une somme ou des effets de communauté sous la seule autorisation de son mari, qui déclarerait ne point s'obliger personnellement. Il aurait la reprise, à la dissolution de la communauté, de la somme ou des effets qui en auraient été tirés pour payer cette dot, sur la part de la femme ou sur ses propres, en cas de renonciation à la communauté. Poth., 649. Toull., *ib.*

28. Il a été jugé que l'enfant doté par la mère avec un conquêt n'est pas tenu de rapporter le conquêt en nature à la succession maternelle,

lorsque la mère a renoncé à la communauté; qu'après la renonciation de la mère, le conquêt n'est plus bien maternel entre les mains de l'enfant; qu'il doit être considéré comme bien paternel donné en payement de la dot constituée par la mère. Cass., 18 mai 1824.

29. 3° Lorsque la dot a été fournie ou promise *par les deux époux conjointement,* elle n'est plus à la charge de la communauté : c'est une dette personnelle à chacun d'eux (Arg. Civ. 1438).

C'est ce qu'exprimait fort bien un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 1er juin 1691, rapporté au recueil de Denisart. On y lit : « Que lorsqu'un mari et une femme marient leurs enfants, ce n'est pas tant une libéralité qu'ils font qu'une dette qu'ils paient; et comme chacun des conjoints est obligé de payer ses dettes, il y a nécessité que ce qu'ils doivent se paie par eux par moitié. » Poth., 649. Toull., 12, 330, etc.

30. En effet, l'on conçoit que les aliments, l'entretien et l'éducation des enfants communs soient une charge de la communauté, puisqu'elle doit s'acquitter sur les revenus des biens des conjoints dont la communauté est composée. Mais il n'en est pas de même des dots, pour lesquelles les père et mère doivent souvent entamer leur patrimoine. C'est donc plutôt ici une dette propre et personnelle de chacun d'eux qu'une dette de leur communauté.

D'ailleurs il y avait de bonnes raisons pour ne pas mettre en ce cas la dot à la charge de la communauté. Effectivement, il résulterait du système contraire que la femme qui, conjointement avec son mari, aurait promis une dot de 20,000 fr., par exemple, pourrait se soustraire au payement des 10,000 fr. formant sa moitié, en renonçant à la communauté. Ce n'est pas tout : les époux auraient-ils déclaré doter pour des portions inégales, l'un pour 10,000 fr., l'autre pour 20,000 fr., il arriverait, si la dot était dette de la communauté, que les époux paieraient l'un autant que l'autre. Toull., 12, 331 et 332. Bell., 1, 551.

31. Si donc le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en effets personnels à l'un des époux. Civ. 1438.

C'est une conséquence du principe général, que les obligations se divisent de plein droit par portions égales ou viriles entre toutes les personnes qui se sont obligées dans un contrat, à moins que les parts ne soient autrement réglées par la convention.

32. Tel est d'ailleurs l'effet de cette dotation conjointe, que la femme est réputée avoir transmis elle-même à l'enfant la propriété de la moitié, soit du conquêt, soit du propre de son mari. C'est le principe que posent Dumoulin, sur la cout. de Nivernais, ch. 7, art. 10; Chopin, sur la cout. d'Anjou, tit. 3, art. 3, 11; Renusson, *Commun.*, 1re part., ch. 13, nos 31 et s.; le N. Den., v° *Dot,* § 6, etc.

33. Les conséquences de ce principe sont importantes. Ainsi, la femme ne pourra plus, à l'égard des tiers, invoquer son hypothèque légale sur les biens, conquêts ou propres de son mari constitués en dot. Le rapport de cette dot, constituée en biens du père, devra se faire pour moitié seulement à sa succession, encore bien que l'enfant eût renoncé à celle de sa mère; et, constituée en biens de la communauté, il devra se faire pour moitié à la succession de la mère, encore bien qu'elle ou ses héritiers eussent renoncé à la communauté. Chacun des deux époux a droit à la reversion de la dot, quoiqu'il s'agisse de biens propres à l'un ou à l'autre, ou, quant à la femme, de biens de la communauté à laquelle elle a renoncé.—V. *Hypothèque, Rapport à succession, Retour légal.*

34. Remarquez qu'il est nécessaire, dans l'hypothèse ci-dessus, que le mari et la femme aient doté *conjointement;* c'est-à-dire qu'il faut que la femme ait concouru avec son mari à la constitution dotale; qu'elle se soit obligée aussi bien que lui. Le mot *conjointement* n'a pas besoin d'être exprimé : il n'est employé dans l'art. 1438 que par opposition à l'art. 1439. — Si donc la femme a paru au contrat sans qu'elle ait doté conjointement avec son mari, elle est censée n'y avoir figuré que pour complaire à son mari, à son enfant, enfin pour honorer le contrat; mais non avec l'intention de s'obliger, si ce n'est sur les biens de la communauté, et non sur ses biens personnels. En renonçant à la communauté, elle ne lui devrait aucune récompense, et l'enfant n'aurait aucune action contre elle. Bell., 1, 548.

35. Mais lorsque la dot a été fournie en effets personnels à l'un des époux, il a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de cette dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation. Civ. 1438. — C'est *sur les biens de l'autre époux* que l'indemnité doit se prendre, et non pas sur les biens de la communauté. D'où il résulte que, comme on l'a dit plus haut, la dot dans ce cas n'est pas à la charge de la communauté. Toull., 12, 331 et 332. Paris, 6 juill. 1813.

36. Si la dot constituée conjointement a été payée durant la communauté, la femme survivante, qui renonce à cette communauté, doit récompense de la moitié des sommes ou effets qui en ont été tirés pour acquitter sa dette personnelle, puisqu'encore une fois la dot n'était pas une charge de la communauté. Arg. Civ. 1438. Poth., 649. Toull., 327 et 333. Dur., 14, 356. Bell., 1, 550. Tessier, *Dot,* 1, 142, etc. Cass., 6 juill. 1813.

37. Cependant si la femme avait déclaré dans le contrat de mariage qu'elle n'entendait doter que sur les biens de la communauté et sur la part qu'elle pourrait y avoir un jour, la dot, en cas de renonciation, serait censée n'avoir été donnée que par le père seul. Une pareille clause serait valable, car la femme, pouvant ne point doter du tout, peut, à plus forte raison, mettre à sa dotation telle condition que bon lui semble. Poth., 450. Toull., 12, 334.

38. Mais, à défaut d'une semblable stipulation, si la dot n'a pas été payée, la femme qui a doté conjointement, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, doit payer la moitié de la dot à l'enfant avantagé, qui la rapportera un jour à ses cohéritiers. L'autre moitié s'évanouit par la mort du père : elle est éteinte par confusion.

En vain, dans le cas de renonciation, la femme invoquerait l'art. 1483, qui ne l'assujettit à payer les dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Cet article ne s'applique qu'aux dettes de la communauté, et nous avons vu que la dot des enfants n'était une dette de communauté, que lorsqu'elle est constituée par le mari seul en effets de la communauté. Poth., 450. Toull., 335. — V. *Rapport à succession.*

39. Toujours dans le cas de la dot conjointement constituée par moitié, si elle a été payée et que la communauté soit acceptée, il se fait évidemment compensation de la somme que chacune des parties en a tirée pour cette dot. Toull., *ib.*

40. La clause par laquelle le père et la mère, en dotant conjointement l'enfant commun, stipulent que la dot sera *imputée* en totalité sur la succession du prédécédé, est valable, et doit produire tous ses effets.

Ainsi, 1° jusqu'à l'événement du prédécès de l'un d'eux, ils sont également obligés l'un et l'autre au payement de la dot qu'ils sont censés avoir constituée chacun pour moitié, dans les termes mêmes de l'art. 1438; tellement que si cette dot consistait en une rente annuelle, elle devrait être acquittée par la communauté, qui, possédant les fruits et les revenus des deux époux, est aussi obligée d'en supporter les charges. Civ. 1409, 3.

41. Mais 2°, après l'événement du prédécès, la dot reste en entier pour le compte du prédécédé. Ce que nous venons de dire s'explique par l'effet d'une double condition que renferme la clause d'imputation; l'une est *résolutoire*, l'autre est *suspensive*. La première a lieu par l'événement du prédécès; le survivant se trouve alors affranchi de toute contribution à la dot, qui est imputée en entier sur la succession du prédécédé. La seconde a lieu par le même événement, qui fait définitivement retomber sur la succession du prédécédé l'obligation incertaine jusque là de supporter la totalité de la dot. Toull., 12, 336 et 339. Bell., 1, 567.

42. Remarquez que ces deux conditions ont un effet rétroactif qui remonte au jour de la constitution dotale; en sorte que le prédécédé est réputé obligé dès cette époque à la totalité de la dot, et le survivant n'en avoir jamais été tenu.

43. De là plusieurs conséquences :

1° Si l'enfant doté meurt du vivant de ses père et mère, les droits comme les obligations résultant de la clause passent à ses héritiers. Civ. 1179.

2° La dot se trouvant, par l'événement du prédécès, imputable en entier sur la succession du prédécédé, l'enfant doté, alors même qu'il renoncerait à cette succession, n'aurait rien à demander au survivant.

3° S'il en a été payé du vivant de ses père et mère, il est tenu de la rapporter en entier à la succession du prédécédé, puisque celui-ci est censé avoir doté seul, et avoir acquitté, quoique avec les deniers de la communauté, une dette personnelle dont la communauté n'était pas chargée.

4° Par suite, la succession du prédécédé doit récompense, soit à la communauté de la somme ou des biens qui en ont été tirés pour payer la dot (Civ. 1437), soit à l'époux survivant qui aurait donné un de ses propres pour payer la dot.

5° La récompense, dans ce cas, serait due en proportion de la valeur des immeubles au moment de la dotation.

6° Enfin, de ce que c'est la succesion du prédécédé qui doit la récompense, il suit que l'enfant doté ne peut en être tenu, même dans le cas où il renoncerait à la succession pour s'en tenir à sa dot (Civ. 845), sauf néanmoins la réduction de la dot si elle excédait la portion disponible. Toull., 12, 336 et s.

44. Si la dot conjointement constituée par les père et mère, mais *en avancement de l'hoirie du prémourant*, se trouvait excéder la portion héréditaire de l'enfant, celui-ci serait-il encore tenu au rapport de la totalité de la dot, sans pouvoir, soit exiger l'excédant du survivant de ses père et mère, soit le garder pour l'imputer sur sa succession? Par exemple, la dot constituée est de 25,000 fr., la portion héréditaire de l'enfant n'est que de 20,000 fr.; devrait-il le rapport des 25,000 fr. en totalité, sans pouvoir exiger du survivant les 5,000 fr. formant l'excédant de sa portion héréditaire s'ils n'ont pas été payés, ou sans pouvoir les retenir s'ils l'ont été, pour les imputer sur la succession de ce survivant?

Il faut répondre que le survivant ne doit rien, et que l'enfant est tenu de rapporter les 25,000 fr. en totalité à la succession du prédécédé. La raison en est, d'une part, que telle est la convention, et que toute convention oblige à ses suites (Civ. 1135); d'autre part, que l'enfant ne pouvait ignorer que tout don fait en avancement d'hoirie

doit, sans examiner si cette hoirie est avantageuse ou obérée, être rapporté au profit de ses cohéritiers. Toull., 12, 340. Cass., 11 juill. 1814.

45. *Quid*, si le contrat portait que les père et mère constituent conjointement et par moitié à leur fils une dot de 25,000 fr., *imputable* sur la succession du prédécédé? Supposons que les droits héréditaires de l'enfant ne s'élèvent qu'à 20,000 fr., devra-t-il toujours le rapport de la dot entière de 25,000 fr., ou seulement des 20,000 fr. qu'il trouve dans la succession, sauf à rapporter à la succession du survivant les 5,000 fr. restants? Pour la première opinion, on dit que le survivant est réputé n'avoir pas doté; que la clause seule d'*imputation* indique suffisamment l'intention des père et mère de faire retomber tout le poids de la dot sur la succession seule du prédécédé, et d'en faire affranchir entièrement le survivant; que dès lors l'enfant doit récompense à la communauté de tout ce qui excède sa portion héréditaire dans la succession du prédécédé. Massé et Lherbette, 5, 266.

Mais on répond que la seule clause d'imputation n'indique point suffisamment l'intention de faire retomber tout le poids de la dot sur la succession du prédécédé; qu'en soi, l'imputation n'est qu'une compensation jusqu'à due concurrence, une diminution de l'obligation principale, laquelle subsiste toujours; que dès lors l'imputation aura bien pour effet de diminuer l'obligation principale des époux jusqu'à concurrence de la portion héréditaire de l'enfant dans la succession du prémourant, mais non de l'anéantir en totalité; et que le survivant restera toujours tenu de l'excédant rapporté par l'enfant à la succession du prédécédé. Toull., 12, 341. Paris, 11 janv. 1819.

46. De là une remarque importante est à faire, c'est que toutes les fois que l'intention des père et mère sera de faire retomber tout le poids de la dot sur la succession du prédécédé, et d'en affranchir entièrement le survivant, les notaires devront avoir le soin de l'exprimer dans des termes exprès, et non équivoques; autrement, la clause d'imputation n'aura d'autre sens que celui que nous venons de lui attribuer. Toull., *ib.*

§ 3. — *Par quel acte la dot peut ou doit être constituée.* Augment de dot. Reconnaissance de dot. Fraude.

47. C'est par le contrat même de mariage que se font ordinairement les constitutions de dot. Elles font alors incontestablement partie des conventions matrimoniales; elles en ont la nature et les effets. N. Den., v° *Dot*, § 3. — V. *Contrat de mariage*, §§ 3 et 7.

48. Mais la dot ne pourrait-elle pas être constituée par un acte isolé, antérieur à la célébration?

L'affirmative a été établie ailleurs; et cette opinion, qui se fonde principalement sur l'art. 1081 Civ., est partagée par tous les auteurs. — V. *Contrat de mariage*, 44 et 45, et *Donation en faveur de mariage*, 4 et s.

49. Il va de droit qu'une constitution de dot ayant toujours, au moins dans ce dernier cas, le caractère d'une donation en faveur de mariage, doit être renfermée dans un acte authentique. — V. *Donation en faveur de mariage*, 4.

50. Toutefois la forme authentique sera-t-elle encore nécessaire si la dot est constituée par les père et mère du futur ou de la future? Ne serat-elle pas alors valablement constituée par acte sous seing privé?

Le doute naît de ce qu'alors la dot devient l'acquittement d'une obligation naturelle (*sup.* 5 et s.) et n'a plus le caractère de gratuité, de libéralité, qui est de l'essence de la donation. — V. *Donation*, 12 et 13.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que si la dot constituée par les père et mère peut n'être pas considérée comme une vraie libéralité, elle reste néanmoins astreinte, sous un autre rapport, aux formes de l'authenticité. En effet, la dot est évidemment une condition du mariage; elle en est du moins une convention accessoire, et qui même est subordonnée à sa réalisation (*sup.* 13). En d'autres termes, la dot est nécessairement une *convention matrimoniale*. C'est sous ce point de vue qu'il nous semble qu'elle ne peut être valablement constituée que par acte devant notaire.

51. Il importe toutefois de bien distinguer l'acte ou le contrat anté-nuptial exprimant la libéralité sous la forme d'obligation ou autrement, de l'acte exprimant une véritable obligation envers les époux; il faut nécessairement que l'acte, quelle que soit sa forme, soit réellement au fond une libéralité envers l'époux, ayant en vue le mariage. Ainsi l'arrêt, que l'on cite quelquefois, de la cour de Metz, du 23 juill. 1824, comme décidant que l'on peut faire une libéralité anténuptiale à l'un des époux par acte sous seing privé, n'a pas jugé ce point de droit. Il a condamné le père, débiteur envers sa fille d'une somme déterminée par obligation sous seing privé, à payer le montant de son obligation, bien que le mariage ne s'en fût pas suivi; la cour reconnaissant ainsi en fait que l'obligation avait une tout autre cause qu'une libéralité.

52. Remarquons, au surplus, que si l'obligation, même du père ou de la mère des futurs, de faire une dot ou d'exercer une libéralité anténuptiale envers l'un d'eux n'est pas pure et simple, si elle est soumise à une condition, par exemple, à la discussion des apports ou des dons et avantages faits aux époux lors du mariage, en un mot la participation aux conventions matrimoniales, l'auteur de la libéralité n'est pas tenu si la condition n'a pas été remplie. C'est ce que paraît avoir jugé l'arrêt de la cour de Paris du

10 juin 1841, en appréciant souverainement les faits.

53. Le pouvoir de constituer une dot, soit à terme, soit en rente, emporte-t-il celui d'hypothéquer les biens du mandant? — V. *Mandat.*

54. Les contre-lettres sont elles permises pour restreindre ou pour augmenter la dot? — V. *Contre-lettre à un contrat de mariage.*

55. Il était permis par le droit romain de faire une constitution de dot à une femme pendant son mariage, ou d'augmenter la dot qu'elle s'était elle-même constituée ou qu'elle avait reçue. — V. *Augment de dot.*

56. Aujourd'hui il arrive quelquefois encore que, pendant le mariage, des sommes ou objets sont remis *à titre de dot* à la femme, quoiqu'il n'existât point d'obligation à cet égard dans le contrat de mariage. Ce n'est plus là, à proprement parler, une dot. — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

57. Lorsqu'une dot a été exagérée dans l'intention de préjudicier aux droits des enfants d'un premier lit, ceux-ci sont admis à établir ce fait; et il n'est pas besoin qu'ils rapportent un commencement de preuve par écrit. — V. *Noces (secondes).*

§ 4. — *Des clauses qui peuvent être apposées à la constitution dotale.*

58. En général, l'on peut faire relativement à la dot toutes conventions que l'on juge à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public, aux mœurs, ou à des dispositions prohibitives. Civ. 1387. — V. *Contrat de mariage,* § 6.

59. Ainsi, on peut stipuler que la somme constituée en dot sera employée en acquisition d'immeubles qui seront propres à l'époux doté. — V. *Remploi.*

60. Ainsi, on peut stipuler encore que la dot sera irrévocable, même sous le régime de la communauté. — V. *Contrat de mariage,* 94 et s.

61. Ainsi, il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie du revenu des biens par elle apportés en dot, pour son entretien et ses besoins personnels. Civ. 1549. — V. *Contrat de mariage,* 166.

62. Une convention insérée dans le contrat de mariage, qui tendrait à changer la nature de la dot, même sous le régime de la communauté, serait-elle valable? Par exemple, pourrait-on convenir que les fruits de la dot seront capitalisés au fur et à mesure qu'ils seront perçus, pour être restitués à la femme ou à ses héritiers lors de la dissolution du mariage?

Nous ne voyons rien qui s'oppose à l'accomplissement d'une pareille clause, et les principes du droit romain en cette matière ne peuvent plus recevoir d'application parmi nous; seulement nous pensons que si cette stipulation devait avoir pour effet de dispenser la femme de contribuer dans tous les cas aux charges du mariage, elle ne saurait recevoir son exécution, quelque induction que l'on veuille tirer de l'art. 1575. *V.* Merl., Rép., v° *Dot,* § 5, 3; Bell., 4, 299; et Delv., 3, 104.

63. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que l'art. 900 Civ., qui répute seulement non écrite toute condition contraire aux lois et aux bonnes mœurs, lorsqu'elle se trouve insérée dans une donation ou dans un testament, et maintient la disposition principale, est applicable à une constitution de dot, comme à toute autre espèce de libéralité. Merl., Rép., v° *Dot,* § 2, 7. *Contr.* Bell., 4, 49.

64. Ainsi doit être considérée comme non écrite, en ce sens, la convention par laquelle une fille, se contentant de la dot qui lui est donnée par ses père et mère, renonce en conséquence à leur succession future en faveur des autres enfants ou en faveur de l'un d'eux, par exemple, en faveur de l'aîné ou en faveur des enfants mâles. Toull., 12, 10. Bell., 1, 18. Turin, 10 août 1811. — V. *Contrat de mariage,* 139.

65. Ainsi, un père qui, en mariant sa fille mineure, lui constituerait une dot, à la charge par elle de ne lui demander aucun compte de tutelle, serait obligé de lui payer la dot, indépendamment de cette condition, qui, se trouvant directement contraire aux lois, serait réputée non écrite. Civ. 472 et 900. Merl., Rép., v° *Dot,* § 2, 7. Arg. Cass., 16 juill. 1838. — V. *Compte de tutelle,* 12 et 13.

66. Notez à ce sujet qu'il y a une différence essentielle à faire entre la renonciation à demander le reliquat d'un compte de tutelle qui serait déjà rendu et apuré, et la renonciation à demander le compte lui-même. Merl., *ib.*

67. Les père et mère qui dotent conjointement leurs enfants en les mariant, peuvent-ils stipuler dans le contrat de mariage, qu'au moyen de la dot qu'il reçoit, l'enfant doté laissera jouir le survivant de ses père et mère durant sa vie des meubles et conquêts du prédécédé?

Une pareille clause était formellement autorisée par l'art. 281 de la coutume de Paris. C'était, dans cette coutume, une exception faite à la règle qui défendait aux conjoints ayant des enfants de s'avantager. Le motif du législateur avait d'ailleurs été d'encourager les père et mère à établir par mariage leurs enfants. *V.* Poth., *Don. entre mari et femme,* 256 et s. Rép., v° *Contrat de mariage,* § 2. Merl., Quest., v° *Avantages entre époux,* § 8, etc.

Mais, « sous l'empire du Code civil qui, d'un côté, ne permet pas, même par contrat de mariage, de renoncer à la succession d'un homme vivant (791), et qui veut, d'un autre côté, que dans les dispositions entre vifs, comme dans les

dispositions testamentaires, les conditions contraires aux lois ou aux mœurs soient réputées non écrites, la clause de jouissance au profit du survivant des père et mère, de quelque partie que ce soit de la succession du prédécédé, est absolument nulle, et la nullité de cette clause n'est contestée par aucun jurisconsulte, » disent Massé et Lherbette, *Jurispr. et style du notaire*, 3, 250, et Toullier, 12, 338. Arg. Paris, 13 messid. an XIII. Cass., 16 janv. 1838.

« Attendu, porte ce dernier arrêt, que les époux Berlaud, en dotant leurs enfants, leur ont imposé l'obligation de laisser le survivant d'entre eux jouir de l'usufruit des biens du prédécédé; — Attendu qu'un semblable pacte contient d'abord une stipulation sur une succession future, puisque les enfants renoncent à l'avance à une universalité de biens qui doit leur revenir de l'une ou l'autre succession; et de plus, qu'il présente une donation mutuelle contenue dans un même acte, puisque le résultat de la convention est d'assurer au survivant la jouissance de tous les biens de son conjont, à laquelle sans cela il n'aurait aucun droit; que, sous ce double rapport, la stipulation était nulle aux termes des art. 1130 et 1097 Civ.; — Attendu que la convention relative à une succession future, étant prohibée par la loi, doit être considérée comme non écrite dans le contrat, mais n'anéantit pas l'effet de celui-ci; qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt s'est conformé aux dispositions de la loi; — Rejette. »

68. Cependant, ajoutent Massé et Lherbette, beaucoup de pères et mères en exigent encore l'insertion dans les contrats de mariage de leurs enfants; et les notaires, après avoir fait connaître à leurs clients la nullité de cette clause et les effets de cette nullité, ne croient pas pouvoir, si on insiste, se refuser à l'inscrire dans l'acte telle qu'elle est voulue par les parties : ont-ils tort ou raison? n'y a-t-il en cela qu'une aveugle routine? ou ne font-ils que se rendre au sentiment d'un juste devoir?

« Un notaire qui se respecte, répond Toullier, *loc. cit.*, doit s'abstenir d'insérer de pareilles clauses dans les contrats de mariage, non-seulement par cela seul qu'elles sont nulles et proscrites par la loi, mais encore parce qu'elles sont dangereuses par les suites qu'elles peuvent avoir un jour, et qu'elles peuvent faire naître dans les familles des procès acharnés, des haines et des inimitiés irréconciliables.

» Supposons que des père et mère, en dotant conjointement leur fils, aient stipulé dans le contrat de mariage que, moyennant cette dot, il laissera jouir le survivant, sans lui demander compte des meubles et acquêts du prédécédé. Le père meurt dix ans après, laissant une communauté opulente tant en meubles qu'en conquêts. Le fils, qu'un grand nombre d'enfants mettent mal à l'aise, laissera-t-il jouir sa mère de tous les conquêts et de tout le riche mobilier de son père, que la loi l'appelle à partager? Son épouse, qui ne se trouve pas dans l'aisance, l'en détourne, par la considération, si puissante sur le cœur d'un père, qu'il se doit à sa nombreuse famille plutôt qu'à sa mère, qui vit dans l'opulence et qui n'a aucune charge. En conséquence, le fils expose à sa mère qu'il désire le partage de la communauté. La mère lui oppose la clause du contrat de mariage. Le fils représente qu'elle est nulle et proscrite par les lois. La mère, femme impérieuse et dépensière, crie à la mauvaise foi, et menace de ne plus revoir ni son fils, violateur de sa parole, ni sa bru, qu'elle couvre d'exécrations, ni ses petits-enfants.

» Supposons que le fils, n'osant braver sa mère, la laisse jouir, par crainte ou respect, sans rien dire, pendant quelque temps; puis meure, laissant son épouse tutrice légale de ses nombreux enfants. Demandera-t-elle le partage à sa belle-mère, pour ne pas s'exposer un jour, d'une part, aux reproches de ses enfants, qui trouveront la fortune de leur aïeule délabrée; de l'autre, aux plaintes journalières de ses parents et amis, qui lui représentent qu'elle néglige les intérêts de ses enfants, par faiblesse pour une belle-mère dépensière? Celle-ci lui opposera que son fils a tacitement ratifié la clause de son contrat de mariage. Les conseils de tutelle diront au contraire que le silence ne suffit pas pour ratifier tacitement une clause proscrite par les lois. Alors s'élèveront les inextricables difficultés que peuvent faire naître les ratifications tacites et même expresses. Les esprits s'aigriront, et voilà une famille brouillée peut-être irrévocablement par l'imprudence d'un notaire qui, par routine ou par faiblesse, a inséré dans un contrat de mariage une clause proscrite par la loi, parce qu'elle pourrait être ratifiée après le prédécès de l'un des père et mère.

» Mais enfin, si les père et mère s'obstinent, malgré les représentations du notaire, à faire insérer la clause de *laisser jouir* dans le contrat de mariage de leurs enfants, peut-il, doit-il s'y refuser? demande Massé.

» Il est bien difficile de croire qu'ils ne cèdent pas aux représentations que non-seulement la clause est proscrite par la loi, mais qu'elle peut avoir les suites les plus funestes pour les deux familles. Mais enfin s'ils persistent, nous pensons, avec Massé, que la responsabilité des événements ne peut retomber sur eux. Le notaire, dans la rédaction de la minute, n'est que le secrétaire ou le scribe des parties. Son ministère, purement passif, doit se borner à rendre leurs volontés fidèlement et avec clarté. On n'a rien à lui reprocher quand les clauses de l'acte n'ont rien de contraire aux mœurs. Il en est autrement des formes de l'acte, que la loi le charge

d'observer, sous peine de responsabilité personnelle. »

69. Il résulte assez de ces sages observations, qu'un notaire ne doit pas chercher de moyens détournés pour faire valoir une clause que les principes et l'intérêt bien entendu des parties réprouvent. Toutefois l'on ne peut se dissimuler que, par suite de l'ancienne habitude, il est arrivé souvent que des pères et mères, en dotant conjointement leurs enfants, leur ont imposé la condition alternative de laisser jouir le survivant des donateurs de tous les biens du prédécédé, sans pouvoir lui demander aucun compte ni partage, ou d'*imputer* en cas de partage la *totalité* de la dot sur la succession du prémourant. Pareille clause peut-elle recevoir son exécution?

On a soutenu la négative. Si la convention principale est nulle (a-t-on dit), on ne voit pas comment la condition d'imputer la totalité de la dot sur la succession du prédécédé, en cas de demande en partage, pourrait se soutenir. En effet, c'est une clause pénale dont l'effet est de forcer à l'exécution de l'obligation principale, bien qu'elle soit prohibée, et sous ce rapport la condition d'imputer est frappée de nullité par l'art. 1277 Civ.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire, qui peut trouver un point d'appui dans ce que nous avons dit, v° *Clause pénale*, 12, a été consacrée par l'arrêt de la cour de Paris du 11 janv. 1819, que nous avons déjà cité plus haut, 45 : — « Attendu qu'il résulte des dispositions des art. 1438 et 1439 Civ. que la dot peut être constituée soit par le père et la mère conjointement et par portions égales, soit par l'un des époux pour la totalité ; qu'ainsi les sieur et dame Mareuse (père et mère) ont pu laisser en suspens la question de savoir par qui la dot serait fournie, et en subordonner la décision à l'événement de la demande en partage ; que cette condition alternative de laisser jouir le survivant sans lui demander compte ni partage, ou de consentir, en cas de partage, l'imputation de la dot sur la succession du prémourant, n'est point une stipulation sur une succession future, ni une aliénation des droits éventuels de l'enfant doté à une pareille succession, puisqu'en venant au partage, il conserve tous ses droits sur la succession du prémourant, et n'altère en rien ceux qu'il peut avoir sur la succession du survivant. » J. P., 1er, 1819, 232.

70. De ce que d'après l'art. 1549 Civ. le mari a seul le droit de recevoir le remboursement des capitaux constitués en dot à son épouse, peut-on tirer la conséquence qu'il ait aussi la faculté de renoncer, moyennant une somme d'argent, à l'action dotale de sa femme en liquidation et délivrance de sa réserve sur les meubles et immeubles qui forment la succession de son père ou de sa mère? La négative a été décidée par la cour de cassation, le 1er fruct. an IX. Merl., Quest., v° *Légitime*, § 8.

71. Toutes espèces de conventions peuvent être faites touchant la restitution de la dot : ainsi, l'on peut stipuler que le mari gagnera en totalité ou en partie, ce qui présenterait les caractères d'une donation. A plus forte raison l'on peut convenir qu'il la rendra dans deux, trois ou quatre ans. Merl., *ib.*

72. Dans les questions douteuses, l'on doit toujours se déterminer en faveur de la dot : *In ambiguis pro dotibus respondere melius est* (*L.* 70, D. *de jure dot.*); car les dots sont un objet d'intérêt public (*L.* 1, D. *solut. matrim.* Merl., *ib.* Tessier, *Dot*, n. 160.

73. Par exemple, si un père avait stipulé qu'on ne pourrait pas exiger de lui le payement de la dot, cette convention devrait s'entendre en ce sens, que la dot ne serait pas exigible du vivant du père, mais que son héritier serait tenu de l'acquitter. Merl., *ib.*

§ 5. — *Du payement et de la restitution de la dot.*

74. De ce que la dot est toujours faite sous la condition que le mariage aura lieu (*sup.* 13), il suit qu'on ne peut exiger le payement de la dot qu'après la célébration du mariage. *L.* 21, D. *de jur. dot.*

75. En principe, le mari est réputé maître de la dot (*dominus dotis*) pendant le mariage ; il en devient même propriétaire, s'il s'agit de sommes ou objets mobiliers. Civ. 1551. — V. *Communauté de biens*, 488 et s.

76. De là l'action en payement et même, sous le régime dotal, l'action en revendication qui lui sont attribuées. Civ. 1549.

77. Lorsque des père et mère ont constitué conjointement une dot à leur enfant, si la solidarité n'a pas été stipulée, elle ne doit pas être suppléée. Arg. Civ. 1202. Lebrun, *Comm.*, liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 6, 12. Bourj., 2, 469. N. Den., v° *Dot*, Toull., 14, 88. Paris, 9 fév. 1826, 5 juin 1840.

78. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. Civ. 1440 et 1548.

C'est ici une dérogation aux règles ordinaires. — V. *Intérêts*.

79. Lorsqu'il y a terme pour le payement de la dot, s'il a été convenu que l'intérêt ne serait pas payé jusqu'à ce terme, et que le terme soit arrivé sans qu'elle ait été payée, l'intérêt court de plein droit à partir de cette époque. Bell., 1, 571.

80. Si la dot est une créance sur un tiers, et que le débiteur ait terme pour payer, l'intérêt courra-t-il de plein droit contre le constituant?

Il faut décider la négative. Le constituant donne sa créance telle qu'elle est, il ne s'engage à rien débourser ; ces mots : *encore qu'il y ait terme pour le payement,* de l'art. 1440, ne sont donc pas applicables. Benoît, *Dot*, 158. Tessier, *Dot*, 39, Delv., 3, 103, n. Bell., 1, 572. Dur., 15, 382. *Contr.* Toull., 14, 97.

81. Peut-on stipuler les intérêts d'une dot au delà du taux légal? — V. *Intérêts.*

82. Les intérêts de la dot sont soumis à la prescription de cinq ans. — V. *Ib.*

83. Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués. Civ. 1440 et 1548.

C'est une exception à la règle qui dispense le donateur de la garantie. D'ailleurs cette exception est fondée sur ce que la dot est l'acquittement d'une dette naturelle, et fait partie des conventions matrimoniales. *V.* Dur., 8, 528.

84. La femme qui s'est dotée elle-même n'est pas dispensée de la garantie. Delv., 3, 101. Tessier, *Dot*, 45, lett. C. — V. *Régime dotal.*

85. [(Jugé que la convention par laquelle un officier public donne en payement de la dot par lui constituée la démission de sa place à son gendre, ne peut être attaquée, ni comme convention sans objet certain, ni comme convention ayant pour objet une chose hors du commerce. Cass., 2 mars 1825. — *Office.*)]

86. Le mari peut-il faire remise de la dot, soit de celle qui lui a été promise, soit de celle promise à sa femme? — V. *Contrat de mariage,* § 9.

87. Le mari reçoit la dot sans être tenu de donner caution de l'emploi, s'il n'y a été assujetti par le contrat de mariage. Civ. 1550. — V. *Remploi.*

88. En général, le mari n'est tenu de restituer la dot qu'autant qu'il est prouvé qu'il l'a reçue, et jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, sauf sa responsabilité en cas de négligence. Delv., 3, 59.

89. La quittance de dot, lorsqu'elle est renfermée dans le contrat de mariage, fait régulièrement pleine foi entre les parties. Bell., 4, 26. — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

90. Ne pourrait-elle pas être attaquée comme renfermant une donation déguisée ; par exemple, dans le cas de secondes noces? V. *sup.* 57 et *Noces (secondes).*

91. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, alors il y a présomption que le mari l'a reçue ; et cette présomption donne à la femme ou ses héritiers le droit de la répéter sans être tenus de prouver le payement ; sauf au mari à justifier de poursuites faites inutilement en temps opportun pour s'en procurer le remboursement. Civ. 1569.

92. La présomption dont il s'agit n'a lieu qu'en faveur de la femme ou de ses héritiers. Celui qui a constitué la dot ne peut en être déchargé que par la prescription ordinaire.

93. D'ailleurs, la disposition de l'art. 1569 peut-elle être invoquée par la femme mariée sous le régime de la communauté, comme par la femme mariée sous le régime dotal?

Bellot, 4, 263, enseigne la négative. L'article précité renferme, dit-il, une disposition rigoureuse à laquelle on ne peut donner d'extension. On ne peut faire supporter au mari que la perte résultant de sa négligence.

94. Il est constant qu'anciennement, dans les pays de droit écrit comme dans le droit romain, la seule présence du père au contrat de mariage de son fils non émancipé le rendait responsable de la dot de sa bru ; mais il n'en peut plus être de même aujourd'hui, et il faut un engagement formel. Tess., *Dot*, 117. Toull., 14, 256.

95. Un engagement formel existerait-il dans la déclaration de *franc et quitte* que le père aurait faite dans le contrat de mariage, c'est-à-dire dans la clause par laquelle il aurait déclaré que son fils était exempt de toutes dettes antérieures au mariage?

L'affirmative est enseignée par Toullier, 14, 257. « Comme on ne doit pas, dit-il, supposer de clause inutile dans un contrat, et surtout dans un contrat aussi important et aussi sérieux qu'un contrat de mariage, on a toujours pensé que cette déclaration ne pouvait avoir d'autre objet que la garantie des droits de l'autre conjoint, et que les contractants s'obligeaient, par cette courte formule, à l'indemniser du préjudice que pourraient lui occasionner les dettes antérieures au mariage, s'il s'en découvrait par la suite, et de le mettre ainsi au même état qu'il se retrouverait si l'époux déclaré franc et quitte s'était marié sans dettes. » A l'appui de cette opinion, Toullier invoque l'art. 1513 Civ., qui, quoique placé sous le titre de la communauté, doit également, dit-il, être observé sous le régime dotal.

96. Les intérêts de la dot courent de plein droit au profit de la femme ou de ses héritiers, du jour de l'événement qui donne lieu à la restitution. Civ. 1569 et 1570.

97. La femme a, pour sûreté de la restitution de sa dot, une hypothèque légale qui remonte au jour du mariage. Civ. 2135. — V. *Hypothèque.*

§ 6. — *Enregistrement.*

98. Les déclarations, de la part des futurs, dans le contrat de mariage, de ce qu'ils apportent eux-mêmes ou de ce qu'ils se constituent, ne sont passibles d'aucun droit particulier. — V. *Contrat de mariage,* 239.

99. Il en est de même de la reconnaissance par le futur d'avoir reçu la dot de la future. — V. *Ib.*, 240.

100. Mais si, par leur contrat de mariage, les

futurs adoptent le régime dotal, et si, par une clause de ce contrat, la future reconnaît avoir reçu la somme apportée par le futur, et à la restitution de laquelle elle affecte et hypothèque ses biens propres, le droit de 1 pour 100, comme obligation, est exigible. Cass., 16 nov. 1813.— V. *Ib.*, 268.

101. Lorsque la remise de la dot apportée par la future est faite au mari postérieurement au contrat de mariage, l'acte qui constate cette remise (sans autre circonstance) est passible du droit fixe de 1 fr. 70., comme décharge. — V. *Décharge*, 8.

102. Si des immeubles apportés en dot sont aliénés au mari, le droit de vente est dû sur la somme qu'il serait tenu de rendre pour la dot.

103. Si une dot est apportée ou constituée en argent, et qu'il soit cédé à l'instant même au mari des meubles ou des immeubles pour cette dot, il y a dation en payement, aliénation de ces meubles ou immeubles, quand même le mari s'obligerait de les rendre à nouvelle estimation. Cass., 1er mars 1809.

104. *Cessions.* Lorsque l'un des futurs époux a une part dans une succession ou dans les biens de la communauté de ses père et mère, dont l'un est décédé, l'abandon qui lui est fait, par le père ou la mère survivant, d'une partie des biens de la succession ou de la communauté, soit pour le remplir de tous ses droits, soit à valoir sur sa part par forme de partage provisoire, n'est passible que d'un droit fixe, quels que soient les biens abandonnés, pourvu qu'ils soient pris dans la succession ou la communauté, attendu qu'il y a seulement remise de la chose dont l'époux était copropriétaire.

105. Mais si le contrat de mariage n'énonce point, ou s'il n'est pas justifié que les valeurs de la dot existent dans la succession de l'ascendant prédécédé, la constitution est alors censée faite des deniers propres du père ou de la mère survivant, et le droit de donation est exigible.

106. Lorsque, moyennant la constitution dotale qui lui est faite dans son contrat de mariage, un fils cède et abandonne à son père l'usufruit des biens de la succession de sa mère, le droit proportionnel de cession d'usufruit à titre onéreux est exigible. Arg. Cass., 7 sept. 1807, 10 mars 1819 et 7 avr. 1823.

107. Dans ce cas, le droit de cession ou de vente doit être liquidé sur la valeur de l'usufruit abandonné, c'est-à-dire sur le capital au denier dix du revenu des biens; et si la somme constituée en dot dépasse cette valeur, le droit de donation mobilière à 62 cent. et demi pour 100 est exigible sur l'excédant. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4, 15, 6 et 16.

108. La même règle devrait être suivie dans le cas où le fils abandonnerait à son père, au moyen de la constitution dotale à lui faite par ce dernier, la pleine propriété de sa portion dans les biens de la succession de la mère.

109. Il faut observer une distinction, lorsque la constitution de dot, faite par le survivant des père et mère, avec imputation sur les droits du futur dans la succession du prédécédé, est accompagnée de la renonciation, par le futur, à demander compte et partage de cette succession.

110. Si la renonciation est conçue dans des termes qui la convertissent en un simple ajournement du compte, ou permettent d'exiger ce compte en rapportant la dot, elle n'emporte pas cession au profit du survivant des père et mère; et, dans ce cas, la constitution dotale ne peut être considérée que comme une simple déclaration d'apport ou comme une donation mobilière, selon que cette constitution est faite avec des valeurs provenant de la succession ouverte, ou avec les propres deniers de l'ascendant survivant. Cass., 30 août 1814, 20 mai 1828, 9 mai 1831.

111. Mais s'il résulte des termes de la renonciation à demander compte et partage de la succession ouverte, que le père ou la mère survivant, qui constitue la dot, fera les fruits siens des revenus des biens du prédécédé ou même qu'il pourra disposer à son gré de la propriété, il y a lieu alors de percevoir le droit proportionnel de transmission d'usufruit ou de propriété, au taux déterminé d'après la nature mobilière ou immobilière des biens de la succession, et en observant, pour la liquidation de ce droit, la règle indiquée *sup.* 107.

112. Notez, au reste, que pour qu'il y ait lieu à la perception du droit de mutation à titre onéreux, il faut que la cession soit très-explicite, et que toutes les fois que le futur ne s'est pas irrévocablement dessaisi, soit de l'usufruit, soit de la propriété; toutes les fois que, malgré sa renonciation, il conserve le droit de demander ultérieurement le partage de la succession ouverte, on ne peut percevoir le droit proportionnel de cession. La jouissance provisoire et précaire des biens de l'ascendant prédécédé, que continue d'avoir l'ascendant survivant, ne rend point exigible un droit qui est seulement établi par la loi pour les transmissions réelles et irrévocables de biens meubles ou immeubles. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4. Cass., 9 mai 1831.

113. Il a même été jugé que la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle le père fait donation à son fils d'une somme d'argent, au moyen de quoi ce dernier lui abandonne l'usufruit de ses droits maternels, doit être considérée comme une libéralité. En conséquence, une telle clause ne donne point ouverture au droit de cession d'usufruit, mais seulement à celui de donation mobilière. Cass., 6 janv. 1834. Trib. de Dreux, 8 avr. 1835; de Besançon, 14 mars 1836; de Guingamp, 11 mars 1840.

114. Si la constitution de dot est faite par un

frère à sa sœur, pour la *remplir* de ses droits dans les successions ouvertes de leurs père et mère, il en résulte une cession de droits successifs passible du droit de mutation. Mais si la constitution de dot est stipulée seulement à *valoir* sur les droits successifs de la future, cette stipulation ne forme qu'une simple créance au profit du frère, et il n'est dû alors que le droit de 1 pour 100. Cass., 7 nov. 1820.

V. *Communauté de biens, Contrat de mariage, Donation en faveur de mariage, Régime dotal, Reprises, Séparation de biens.*

DOT A UNE FILLE PAUVRE *ou* VERTUEUSE.

1. Les dots dont il s'agit s'accordent le plus ordinairement à l'occasion de quelque grand événement, comme le mariage du roi, ou l'anniversaire d'un événement de cette espèce.

2. L'existence de ces dots se constate par un acte devant notaire ou ayant une forme authentique, et non point par l'acte de célébration devant l'officier de l'état civil. Instr. gén., 23 nov. 1809, nº 454.

3. Les quittances qui en sont données, ne sont pas exemptes du timbre. *Ib.*

4. Les dots qui sont accordées par la munificence du souverain ne sont assujetties qu'au droit fixe de 1 fr. 70 c. pour l'enregistrement. Décr. 20 juin 1810. Instr. gén. 9 juill. 1810, nº 480.

DOT DE RELIGIEUSE. C'est ce qui est donné par les parents d'une personne qui entre dans une communauté de religieuses, ou par elle-même, à cette communauté, en considération, ou de l'entrée, ou de la prise d'habit, ou de la profession qui y est faite par cette personne, et pour sa subsistance et son entretien.

1. Il ne faut pas confondre les dots dont il est ici question, qui sont constituées directement au profit des commununautés religieuses, avec les pensions modiques destinées à l'entretien d'une religieuse, qui sont constituées directement au profit de cette religieuse. *V.* N. Den., vº *Dot de religieux.*

2. *Enregistrement.* La dot que des parents constituent à leur fille admise dans un couvent, est passible du droit de donation, au taux réglé selon le degré de parenté des donateurs.

3. Les stipulations faites avec la communauté ou le couvent n'ont que l'effet d'un contrat de société, et ne sont passibles que du droit fixe de 5 fr. 10 c.

DOTAL. Ce qui appartient à la dot; ainsi on dit : *bien dotal, fonds dotal, deniers dotaux.* — V. *Dot, Régime dotal.*

DOTALITÉ. Synonyme de *régime dotal.* — *V.* ce mot.

DOTATION. Se dit des biens que l'on donne à un établissement d'utilité publique, à un corps, etc., pour remplir l'objet de leur destination. — V. *Fondation.*

DOTATION DE LA COURONNE. C'est la portion du domaine de l'État dont la jouissance est affectée à la splendeur du trône, et dont les revenus entrent dans la liste civile.

DOUAIRE. C'est la jouissance que les coutumes ou les conventions matrimoniales accordaient d'une certaine portion des immeubles du mari à la femme survivante. C'est aussi cette même portion en propriété que quelques coutumes réservaient aux enfants après la mort de leur père et de leur mère, lorsqu'ils ne se portaient pas héritiers de leur père.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces de douaire. Principes anciens.*

§ 2. — *De l'abolition du douaire.* QUESTIONS TRANSITOIRES. *Et d'abord du douaire des femmes anciennement mariées.*

§ 3. — *Suite. Du douaire des enfants dans le cas d'anciens mariages.*

§ 4. — *Si un douaire a pu être stipulé sous l'empire des lois nouvelles. A-t-il pu être stipulé* PROPRE AUX ENFANTS?

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des diverses espèces de douaire. Principes anciens.*

1. C'est dans ce qu'on appelait la France coutumière, que le douaire avait pris naissance; et il y devait son origine à ce que les femmes n'apportaient point de dot à leur mari. (*V.* Pothier, *Douaire,* 4; Rép. vº *Douaire,* etc.) Inconnu dans le droit romain, le douaire ne fut pas admis dans celles de ces provinces qui étaient régies par le droit écrit.

2. Néanmoins il y en avait quelques-unes, telles que la Bourgogne et la Franche-Comté, où des coutumes locales avaient accordé un douaire à la femme survivante; et dans plusieurs autres, on lui accordait sous le titre d'*augment de dot,* ou d'*agencement,* un droit qui, sous beaucoup de rapports, ressemblait au douaire. — V. *Augment de dot, Gains de survie.*

3. On distinguait deux espèces de douaire : l'un *préfix* ou *conventionnel,* et l'autre qu'on appelait *coutumier.*

4. Le douaire *préfix* était celui qui avait été fixé par une clause expresse du contrat de mariage, entre les époux, qui avaient préféré en déterminer ainsi le montant ou l'objet, plutôt que de s'en rapporter à la disposition de la coutume.

5. Il était alors stipulé, soit en usufruit ou jouissance de fonds, soit en un revenu annuel, soit en une somme une fois payée.

6. Le douaire *coutumier* était celui qui résultait simplement des dispositions de la cou-

tume, à laquelle les parties n'avaient pas voulu déroger.

7. La quotité du douaire coutumier était diversement réglée par les coutumes. Cependant à Paris (art. 248) et dans la plupart des autres coutumes, le douaire coutumier consistait dans l'usufruit de la moitié des héritages possédés par le mari au jour du mariage, et de ceux qui lui étaient échus en ligne directe pendant le mariage. En Normandie, le douaire ne consistait que dans l'usufruit du tiers des immeubles dont le mari était saisi au jour du mariage, et du tiers de ceux qui lui étaient échus en ligne directe. Cout., 367.

8. Il y en avait même qui établissaient à cet égard des distinctions quant aux personnes et quant aux différentes natures de biens.

Ainsi, dans les coutumes d'Artois, de Calais et du bailliage d'Amiens, le douaire de la femme consistait dans la moitié du revenu des fiefs, et dans le tiers de celui des censives ou rotures. En Hainaut, les fiefs et les francs-alleux étaient seuls soumis au douaire : les mainfermes, c'est-à-dire les censives, en étaient affranchies. Dans la châtellenie de Lille, les rotures étaient également affranchies du douaire ; elles étaient seulement assujetties à un droit de *vivenotte*. Cette coutume donnait pour douaire l'usufruit de la moitié des fiefs à la femme qui acceptait la communauté, et le tiers seulement à celle qui renonçait.

9. Mais les statuts qui réglaient le douaire coutumier étant des statuts *réels*, la femme ne prenait son douaire coutumier sur les biens situés dans le ressort de chaque coutume, que suivant la disposition de la coutume locale, et non pas suivant la coutume de son domicile au moment du mariage, ou du domicile de son mari à son décès.

10. Il y avait aussi des coutumes qui, pour le douaire, distinguaient la qualité des personnes.

Ainsi, dans la coutume de Tours, le douaire était du tiers pour les femmes *nobles*, et de la moitié pour les *roturières*, excepté dans les fiefs échus en tierce fois, où elles n'avaient que le tiers.

11. Voici une décision qui indique qu'il existait en Normandie une jurisprudence toute particulière :

Le droit que l'art. 369 cout. de Norm. accordait à la femme de demander douaire sur les biens du père ou de l'aïeul de son mari, doit être sévèrement restreint aux deux cas dont parle cet article, c'est-à-dire au cas où soit le père soit l'aïeul a été présent au mariage, et celui où il y a consenti. Les tribunaux ne peuvent étendre l'application de cet article aux cas dans lesquels on pourrait seulement présumer que le père avait donné son consentement au mariage, ou que des circonstances notoires, indépendantes de sa volonté, l'avaient empêché d'y assister. Cass., 12 mars 1823.

12. Quelle était la nature du douaire? Était-il une donation ?

« Le douaire conventionnel (disent les auteurs du Nouveau Denisart, v° *Douaire*), provenant de la volonté de l'homme qui se marie, est une véritable donation qu'il fait à sa femme et à ses enfants. Le douaire coutumier provient de la volonté de la loi, et non de la volonté de l'homme ; il n'est donc pas une donation, mais un *avantage* purement légal. » Peut-être est-ce jouer sur les mots. Quelques auteurs qualifient le douaire *donatio propter nuptias*. V. Proud., 252.

13. Il y a plus : le douaire même coutumier était semblable à une donation de biens présents que le mari aurait faite, par contrat de mariage, à sa femme, sous la condition de survie de celle-ci ; car le mari, irrévocablement lié à cet égard, ne pouvait aliéner ses immeubles au préjudice du douaire ; et s'il n'avait pas laissé dans sa succession des fonds en suffisante quantité pour remplir la veuve de la jouissance qui lui était due, elle était en droit d'attaquer les tiers-acquéreurs, même à titre onéreux, pour les évincer en usufruit, jusqu'à due concurrence. Mêmes auteurs.

14. Mais le douaire conventionnellement affecté aux biens à venir n'affecte pas ces biens à venir comme une donation entre vifs. Si donc le mari n'a pas renoncé à aliéner ou hypothéquer ses acquêts, ils restent libres et non affectés au douaire, sa vie durant. Cass., 12 fév. 1817.

15. De ce que nous avons dit plus haut, savoir : que le douaire a principalement le caractère d'une donation, il suit que, soit qu'il ait été ou non stipulé, il est imputable sur la quotité disponible. Cass., 13 mai 1828. — V. *Portion disponible*.

16. Le douaire coutumier, n'étant d'ailleurs pour la femme qu'une jouissance à vie, n'était autre chose qu'un droit d'usufruit qui s'éteint par la mort de l'usufruitier.

17. C'était un droit d'usufruit légal et conventionnel tout à la fois : *légal*, puisqu'il avait sa cause primitive dans la disposition de la loi municipale qui établit cette récompense au profit de la femme survivante ; *conventionnel*, parce qu'il était censé stipulé entre les époux lors de leur union ; en sorte qu'il était assuré à la veuve comme s'il y avait eu une convention expresse lors de la célébration du mariage. — V. *Convention tacite*.

18. De ce que, sous ce rapport, le douaire coutumier était véritablement un douaire conventionnel, il en résultait :

1° Que, du vivant même du mari, la femme était déjà conditionnellement créancière de son douaire, puisqu'il lui était dû sous la condition de

sa survie, en vertu d'une convention irrévocable de sa nature, et qui, quoique tacite, a pour elle toute la force d'une stipulation expresse;

19. 2° Qu'en sa qualité de créancière, quoique sa créance ne soit que conditionnelle, la femme a déjà, du vivant du mari, une hypothèque légale sur les biens de celui-ci, pour sûreté de son douaire mobilier, soit coutumier, soit conventionnel; hypothèque en vertu de laquelle elle peut prendre inscription (Civ. 2132) et faire tous actes conservatoires de ses droits, suivant ce que peuvent exiger les circonstances.

20. Une femme a pu céder son douaire ou subroger dans le droit qui en résulte, encore bien qu'il ait été stipulé à titre de pension viagère et alimentaire. Bourges, 31 mai 1826.

21. La femme qui subroge un tiers à son hypothèque légale et à toutes ses reprises matrimoniales, est censée embrasser, dans la généralité de ces expressions, *son douaire* comme tous ses autres droits. *Ib.*

§ 2. — *De l'abolition du douaire.* Questions transitoires. *Et d'abord, du douaire des femmes anciennement mariées.*

22. Nul doute aujourd'hui que le douaire coutumier n'ait été aboli par la loi du 17 niv. an II. La question toutefois a été fortement controversée. Le procureur général Merlin soutenait que l'abrogation ne s'était opérée que par le C. civil (*V.* Rép., v° *Gains nuptiaux,* § 4). Quoi qu'il en soit, la cour de cassation, adoptant l'opinion de Chabot (Quest. transit., v° *Douaires cout.*, § 1), s'est prononcée en sens contraire par quatre arrêts des 20 oct. 1807, 6 mars 1811, 8 janv. 1814 et 17 juin 1834.

Voici le texte de ce dernier arrêt : — « Considérant que de la combinaison des art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 niv. an II, 49 de la loi du 22 ventôse et 24 de celle du 9 fructidor suivant, il résulte que l'intention du législateur, en abolissant, par l'art. 61 de la première de ces lois, toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, a été d'anéantir, pour l'avenir, les avantages qui avaient lieu entre époux par la seule force de la loi, et sans stipulation de leur part; que le douaire coutumier était un de ces avantages;—Qu'ainsi, dans un mariage fait sans contrat, postérieurement à la loi du 17 niv. an II, la femme n'a pas droit au douaire coutumier; — D'où il suit que la cour royale de Dijon, en décidant que Lazarette Caillot, femme Dulniant, mariée en premières noces sous l'empire de la loi du 17 niv. an II à Claude Coste, n'avait droit à aucun douaire coutumier sur les biens dudit Claude Coste, son premier mari, à défaut de représentation d'un contrat de mariage portant stipulation de ce douaire, loin d'avoir violé les lois citées, en a fait au contraire une saine application; — Rejette. »

23. Mais si les lois actuelles n'accordent plus de douaire aux femmes, il en est néanmoins dû un, pour le cas de survie, à toutes celles qui se sont mariées avant la loi abolitive des coutumes; parce que leur droit à cet égard remonte à l'époque de leur contrat, et que le Code, en prohibant tout effet rétroactif, veut, par une conséquence nécessaire, que les conventions formées antérieurement soient exécutées dans toute l'étendue qu'on avait voulu leur donner dans le principe : *Nam hoc servabitur quod ab initio convenit. L.* 23, D. *de reg. jur.* Chab., *loc. cit.*, § 2. Cass., 4 août 1806. — V. *Effet rétroactif.*

24. De là les questions transitoires qui se sont élevées. Il s'est agi de savoir comment doivent être réglés, sous l'empire du Code, les douaires qui étaient établis d'une manière différente par les coutumes, usages ou statuts, soit à raison des diverses espèces de biens, soit à raison de privilége de personnes.

Et d'abord, la distinction entre les *acquêts* faits pendant le mariage et les biens *propres* ou personnels de chacun des époux, a continué de subsister pour déterminer l'actif de la communauté, pour en régler le partage, et pour établir les droits des époux entre eux. Il est donc évident qu'elle doit toujours être suivie pour régler entre eux les droits de survie, tels que le douaire, antérieurement établis par la coutume, et qu'ainsi il y a lieu de maintenir le douaire sur les propres du mari sans le faire porter sur les acquêts. L'usage est constant. Chab., *loc. cit.*, § 3.

25. Que doit-on décider à l'égard des coutumes qui réglaient le douaire à une quotité plus ou moins considérable sur les biens nobles ou les fiefs, que sur les biens roturiers ou allodiaux, ou même qui n'accordaient de douaire que sur les uns et le refusaient sur les autres?

Le décret du 15-28 mars 1790, tit. 1, art. 13, a déclaré abolis tous les effets que les coutumes, statuts ou usages avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens, *soit par rapport au douaire,* soit pour la forme d'estimer les fonds, soit pour tout autre objet. D'où l'on a conclu que tous les douaires qui dépendaient de la qualité féodale ou censuelle des biens, c'est-à-dire qui par les dispositions des coutumes étaient établis particulièrement ou sur des fiefs ou sur des censives, ont été abolis dans les successions ouvertes depuis le 28 mars 1790. Merl., Chabot, *ibid.*

26. Cependant les coutumes qui avaient établi un douaire sur les biens allodiaux ou sur les héritages en général, indépendamment de toute qualité féodale ou censuelle des biens, sont devenues applicables à tous les biens sans distinction, et même aux fiefs et aux censives, qui ont cessé d'être régis par les dispositions qui leur

étaient spéciales. C'est une conséquence de l'art. 2 du décret du 19 sept. 1790, portant que « dans les pays et les lieux où les biens allodiaux sont régis, soit en succession, soit en disposition, soit en toute matière, par des lois ou statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens ci-devant féodaux ou censuels. » Merl. et Chab., *ib.* Cass., 9 vent. an XI.

27. Ainsi, lorsqu'une coutume fixait, par une première disposition, le douaire de la veuve à la moitié, par exemple, du revenu des biens allodiaux et des autres héritages en général, et que, par une autre disposition particulière, elle le fixait au tiers du revenu des fiefs et des censives, la veuve a eu le droit de prendre, pour son douaire, la moitié du revenu de tous les biens, sans distinction, et même des fiefs et des censives, dans la succession de son mari, ouverte postérieurement au 28 mars 1790. Il en a été de même lorsque la coutume ne lui attribuait un douaire que sur les biens allodiaux, et le lui refusait sur les fiefs et les censives, attendu que toutes les règles spéciales à cette dernière nature de biens ont été abolies. Merl. et Chab., *ib.*

28. Il faut observer que, dans les coutumes qui avaient établi un douaire sur les biens allodiaux ou sur les biens en général, indépendamment de la qualité féodale ou censuelle de ces biens, mais qui n'avaient pas fixé la quotité de ce douaire, cette quotité doit être aujourd'hui fixée comme elle l'avait été par l'usage pendant que les coutumes étaient en vigueur, et avant les lois portant suppression de la féodalité; ou que, s'il n'y avait pas à cet égard d'usage fixe, les tribunaux peuvent choisir ou la moindre quotité qui avait été fixée par le douaire établi particulièrement sur les fiefs et les censives, ou la quotité qui était déterminée pour la nature des biens qui était la plus considérable dans le ressort de la coutume. Chab., *ib.* Cass., 9 vent. an XI.

29. Que doit-on décider relativement aux coutumes qui distinguaient la *qualité* des personnes en nobles et roturières dans le règlement du douaire?

La question ne paraît pas pouvoir s'élever d'après ce que nous avons dit *sup.* 25, car le douaire dont il s'agit ne porterait que sur des biens féodaux. *V.* d'ailleurs Chab., *ib.*

30. Il y avait des coutumes sous lesquelles on jugeait que la mort civile du mari ne donnait pas lieu à l'ouverture du douaire. Que doit-on décider aujourd'hui à l'égard de la femme qui se serait mariée sous l'une de ces coutumes, mais dont le mari n'aurait été frappé de mort civile que depuis le Code?

Les héritiers *ab intestat* du mari n'avaient sur ses biens, avant sa mort civile, aucun droit acquis au préjudice duquel la loi nouvelle n'ait pu disposer; ils ne tiennent donc cette succession que du Code; ils n'ont donc d'autre titre pour le réclamer que la disposition du Code. Or, ils ne peuvent réclamer le paiement du douaire, puisque leur titre les condamne à le payer actuellement. Proud., *Cours de droit*, 1, 32.

31. La séparation de biens prononcée depuis le Code civil donne-t-elle ouverture au douaire d'une femme mariée anciennement sous la coutume de Normandie?

Jugé pour l'affirmative. Rouen, 10 juin 1809. Cass., 5 avr. 1815, 26 mai 1830.

32. La plupart des coutumes déclaraient qu'au décès du mari la veuve était saisie de son douaire, soit préfix, soit coutumier (à l'instar de l'héritier qui est saisi de plein droit de tous les biens du défunt Civ. 724). Cette saisine doit-elle toujours avoir lieu relativement aux douaires ouverts depuis les lois nouvelles? En tout cas, que doit-on décider par rapport aux fruits des biens?

La saisine, c'est-à-dire la fiction par laquelle une personne est réputée possesseur d'une chose quoiqu'elle n'en ait point encore pris la possession naturelle, ne peut être qu'un pur effet de la loi; elle ne peut être l'effet immédiat d'une convention. Or, les anciennes coutumes, qui accordaient la saisine à la veuve douairière, ont cessé d'être en vigueur, et notre Code n'accorde la saisine qu'à l'héritier légitime ou institué (art. 724 et 1006). Donc la veuve douairière ne peut aujourd'hui réclamer la saisine proprement dite, cette saisine qui lui donnerait le droit surtout d'exercer les actions possessoires, soit en maintenue pour le cas de simple trouble, soit en réintégrande pour le cas de dessaisissement actuel. Proud., 259.

33. Mais faut-il conclure de là que, dans les mêmes coutumes, la veuve n'aura plus droit aux fruits et revenus du douaire à compter du jour du décès?

Non. Cette attribution des fruits, qui avait lieu sans demande en délivrance, n'était qu'un effet secondaire de la saisine, et qui même n'était pas identique avec elle. Le gain des fruits se réfère ici à la disposition de l'homme et fait partie de la libéralité expresse ou tacite consentie par le mari. Il peut avoir lieu indépendamment de la saisine, et cela se vérifie dans les legs (Civ. 1014 et 1015). La veuve aura donc toujours droit aux fruits du douaire, dont la coutume la déclare saisie, sans qu'il soit besoin de former aucune demande en délivrance. Proud., *ib.*

34. Il était d'usage en Normandie, relativement à la délivrance du douaire, que les enfants qui renonçaient à la succession de leur auteur n'étaient point tenus d'appeler individuellement tous les créanciers de la succession à contester la délivrance du tiers coutumier; il suffisait qu'ils eussent appelé ceux des créanciers qui étaient connus, et la délivrance faite contradictoirement avec ceux-ci et le ministère public, dans les formes usitées, était à l'abri de toute critique de

la part des créanciers qui ne s'étaient fait connaître que postérieurement. Cass., 22 fév. 1826.

35. Quelles sont, aux termes de notre législation actuelle, les mesures conservatoires dont la femme peut et doit faire usage du vivant de son mari, pour qu'il ne soit porté aucune atteinte à son douaire ? Il faut distinguer :

Si le douaire n'a pour objet qu'une somme d'argent, une pension viagère, ou toute autre chose mobilière, la femme peut former une inscription hypothécaire sur les biens de son mari (Civ. 2132 et 2135) : et si ces biens sont vendus, elle sera employée dans l'ordre pour le montant de son douaire.

36. Jugé que l'hypothèque d'un douaire ancien constitué en argent, qui n'a pas été inscrite depuis la loi du 11 brumaire an VII, a été purgée par l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques légales. Paris, 10 déc. 1823.

37. *Quid*, si le douaire a pour objet des immeubles, s'il s'agit du douaire coutumier ordinaire, qui porte sur l'usufruit de la moitié des biens propres du mari ?

Alors, il semble que la créance sort de la catégorie de celles auxquelles s'applique le régime hypothécaire. Toutefois il a été jugé que, du vivant du mari, la femme était tenue de former inscription pour conserver son douaire coutumier ; que le douaire *non ouvert* était susceptible d'être purgé par la transcription. Voici le texte de l'arrêt rendu par la Cour de cass., le 9 sept. 1811 : « Attendu que la dame Planche, quoique mariée en 1787, et bien qu'elle tînt lesdits biens hypothéqués en sa faveur pour sûreté du douaire coutumier à elle promis par leur contrat de mariage, n'avait pris, avant la transcription, aucune inscription hypothécaire sur la généralité des biens de son mari, pour la conservation de ses droits ; attendu que l'expectative de l'usufruit des biens affectés au douaire à elle promis ne formait pas un droit de propriété dudit usufruit, parce qu'il reposait toujours sur la tête de son mari, jusqu'à l'époque de son ouverture, par l'un des événements prévus par la coutume ; et que jusque-là la dame Planche n'avait qu'une hypothèque sur la généralité des biens de son mari pour la sûreté du douaire, hypothèque dont la conservation ne lui pouvait être acquise que par une inscription dans la forme de la loi, antérieure à la transcription faite par les demandeurs de leur contrat de vente ; attendu qu'en décidant que la dame Planche avait la propriété dudit usufruit du jour de la constitution de son douaire ou du jour de son mariage, et en la dégageant, en cette qualité, de la nécessité de prendre une inscription pour la conservation de son hypothèque, la cour de Rouen a fait une fausse application de l'art. 25 de la seconde loi du 11 brum. an VII, et est même contrevenue à l'art. 21 de la première loi du même jour ; Casse. » *Contr.* Proudh, *ib.*, 270 et s. — V. *Hypothèque*.

38. Si, lorsque le douaire vient à s'ouvrir, les biens du mari se trouvent vendus, et que, conformément à l'arrêt ci-dessus, les acquéreurs n'aient pas purgé, la veuve dont l'hypothèque aura été régulièrement conservée peut, s'il ne reste pas dans la succession assez de biens pour fournir son douaire, inquiéter les acquéreurs et les obliger à lui fournir le surplus. Ce n'est toujours, d'après le même arrêt, qu'un recours hypothécaire qu'elle peut exercer.

39. Quelle est la prescription que le tiers-acquéreur pourrait opposer à la demande de la femme lorsqu'elle agit pour obtenir son douaire ?

Cette prescription est celle de dix ans, soit que la femme agisse par action hypothécaire (Civ. 2180), soit qu'elle agisse comme copropriétaire ou usufruitière (art. 2265). Dans le premier cas, comme dans le second, la prescription ne peut courir que du jour du décès du mari (art. 2256 et 2136). Proud., *ib.*, 278. — V. *Hypothèque, Prescription*.

§ 3. — *Suite. Du douaire des enfants dans le cas d'anciens mariages.*

40. A la différence du douaire coutumier accordé aux femmes survivantes, le douaire accordé aux enfants ne pouvait être considéré ni comme une convention expresse, ni comme une convention tacite entre le père et les enfants, puisque les enfants n'existaient pas encore au moment où le droit leur était conféré par la coutume. Le douaire des enfants ne pouvait, d'ailleurs, être regardé comme une donation faite par le père ou par la mère, puisqu'il ne dépendait pas de leur volonté, et que c'était la loi elle-même qui le conférait de sa propre autorité.

Qu'était-ce donc que le douaire des enfants ? Une espèce de légitime, établie par la loi seule sur les biens du mari ; légitime qui, bien qu'elle ne pût être exigée que par les enfants qui renonçaient à la succession de leur père, n'en était pas moins, dans la réalité, un droit successif dont les effets étaient assurés par la loi au moment même du mariage des père et mère. En effet, pour réclamer le douaire, les enfants étaient tenus, comme tous les héritiers, de rapporter les donations et autres avantages qu'ils pouvaient avoir reçus de leur père, puisque le douaire se partageait entre eux conformément aux règles établies pour le partage de succession. Merl., Rép., v° *Tiers coutumier*. Chab., Quest., v° *Douaire des enfants*.

41. De ce que le douaire des enfants était assimilé à un droit successif, il s'ensuit qu'il devait être réglé par la loi existante à l'époque de l'ouverture de la succession. Or, la loi du 17 niv. an II ayant aboli tous les anciens statuts relatifs

à la transmission des biens par succession, et ayant établi à ce sujet de nouvelles règles, il a été décidé, à l'égard des mariages contractés anciennement, que les enfants ne pouvaient plus réclamer, dans la succession de leur père décédé postérieurement à la loi précitée de niv. an II, le douaire que les anciennes coutumes leur accordaient. Chab. et Merl., *ib*. Cass., 29 messid., 4 therm. et 2 fruct. an XII, etc.

42. Mais si le douaire avait été formellement *stipulé* propre aux enfants, ce n'était plus une simple expectative; il avait au contraire pour les enfants le caractère d'un droit acquis par la convention. Cass., 23 mars 1815.

43. Lorsqu'en établissant un douaire préfix en faveur de ses enfants, le père s'est réservé la libre aliénation des immeubles sujets au douaire, à la charge de faire emploi du prix, l'exécution du remploi, tel qu'il a été stipulé, affranchit pleinement l'acquéreur des immeubles de l'hypothèque du douaire. Paris, 2 frim. an XIII.

44. L'inscription prise par la veuve pour son douaire profite-t-elle aux enfants? — V. *Inscription hypothécaire*.

§ 4. — *Si un douaire a pu être stipulé sous l'empire des lois nouvelles. A-t-il pu être stipulé* PROPRE AUX ENFANTS?

45. Quoique ces lois, et particulièrement notre Code, n'établissent aucun douaire au profit de la veuve, il peut toujours en être stipulé un par le contrat de mariage. Il n'existe à cet égard aucune disposition prohibitive. Loin de là, l'art. 14 de la loi de nivôse a déclaré qu'à l'avenir tous avantages qui pourraient avoir lieu et qui résulteraient des *dispositions matrimoniales* auraient leur effet, sauf la réduction à la quotité disponible. Ainsi, cet article n'a prescrit aucune espèce d'avantages, sous le nom soit de *douaire*, soit de *préciput*, *d'augment*, etc., pourvu qu'ils fussent stipulés. La loi nouvelle n'a voulu frapper que les avantages purement statutaires. Elle n'a eu en vue qu'une seule chose : c'est que la coutume ne prît plus, en matière de donation, la place de la volonté de l'homme. Vermeil, *Succ.*, 152. Merl., Rép., v° *Douaire*, sect. 1, § 7, 5. Proud., *Us.*, 251. Cass., 12 fév. 1817, 17 juin 1834.

46. Peu importerait que le douaire eût été stipulé *coutumier*, si d'ailleurs on avait pris le soin d'en régler, dans l'acte, la quotité, même dans les termes de la coutume. Cela n'empêcherait pas de le considérer comme conventionnel. Cass., 12 fév. 1817.

47. Mais que devrait-on décider si les parties avaient stipulé en termes généraux que la future aurait le *douaire coutumier, selon telle coutume?* Pourrait-on voir là un douaire conventionnel ou préfix?

La question peut paraître délicate. En effet, au lieu de copier littéralement les dispositions de la coutume qui conféraient le douaire, les parties s'y sont référées : ce qu'elles auraient pu délayer dans une ou plusieurs phrases, elles l'ont dit en termes très-brefs. S'en sont-elles moins approprié cette disposition? Il semble que non. On le jugeait ainsi dans l'ancienne jurisprudence, où la question se présentait relativement aux étrangers qui passaient leur contrat de mariage en France et se bornaient aussi à faire une stipulation semblable à celle dont il s'agit. (Renusson, *Traité du Douaire*, ch. 2, 11 et 12. Bourjon, tit. *du Douaire*, ch. 4, 5). Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire a été adoptée par un arrêt de la cour de Poitiers, du 16 mars 1826, dans une espèce où il était dit que « la future aurait douaire sur les biens du futur, *conformément à la ci-devant coutume de Poitou*. » Les motifs ont été « que l'esprit des art. 1387 et 1390 Civ. et de l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XI, a évidemment été de ne plus reconnaître ces coutumes et statuts pour règle des conventions qui pourraient être, postérieurement à leur publication, formées entre les particuliers, et des contestations qui en pourraient naître; que le but des dispositions de ces mêmes lois est d'empêcher ainsi les coutumes et statuts abrogés de se perpétuer et de prévenir le concours de la législation ancienne et de la législation nouvelle; que la conséquence nécessaire de ces dispositions est que les époux doivent, dans leur contrat de mariage, énoncer précisément leur intention, et spécifier en détail leurs stipulations, de manière à ce que les effets puissent en être réglés par les lois nouvelles, même celles qui ne s'appliquent qu'à une partie de l'association conjugale, parce que tel est l'esprit de la loi en général, et que l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XII refuse aux coutumes force de loi particulière dans les matières qui sont l'objet du Code civil. *Contr.* Melun, 13 mars 1817.

48. *Quid*, si les parties, après avoir stipulé un douaire, avaient ajouté que la *quotité* en serait réglée conformément à telle coutume? Dans ce cas, on ne se réfère plus à cette coutume d'une manière générale : on s'en approprie une certaine disposition. Il nous semble donc que la validité de la clause ne pourrait plus donner lieu à des doutes.

49. Il résulte assez de ce que nous avons dit, que le douaire qui a été stipulé depuis les lois nouvelles n'a plus d'autre effet que celui d'une donation que le mari fait à sa femme par contrat de mariage, et qui est subordonnée au cas de la survie de celle-ci à celui-là. Merl., Rép., *loc. cit.* Cass., 22 fév. 1817 précité.

50. Tellement que, s'il a été dit qu'il s'ouvrirait par la dissolution du mariage, on ne peut, en se reportant aux dispositions de la coutume ou de l'ancienne jurisprudence, déclarer le douaire ouvert par la séparation de biens. Même arrêt.

51. Il est soumis à la réduction prescrite par la loi pour fournir les réserves légales. Proud., 251. V. *sup.* 15.

52. Mais un douaire a-t-il pu, depuis les lois nouvelles, être stipulé *propre aux enfants?*

La question a fait difficulté. On avait pensé que l'art. 10 de l'ordonn. de 1731 qui autorisait formellement les donations aux enfants à naître, par contrat de mariage, même de la part des conjoints, avait été abrogé par les lois nouvelles, celles du 7 mars 1793 et surtout du 17 niv. an II. De là il avait été jugé par la cour de cassation, le 31 décembre 1817, que l'on n'avait pu, sous l'empire de cette dernière loi (art. 61), stipuler un douaire propre aux enfants.

Mais cet arrêt a été combattu par Merlin, Quest. vº *Douaire*, § 5; et un nouvel arrêt du 25 juin 1840 a reconnu « que l'art. 10 de l'ordonn. de 1731, qui déclarait les enfants à naître capables de recevoir par contrat de mariage, était purement relatif (comme l'établit Merlin) à la capacité de recevoir et à la forme des donations, et qu'il n'avait reçu aucune atteinte ni de la loi du 7 mars 1793 ni même de l'art. 61 de la loi du 17 niv., dont l'objet a été seulement de régler la disponibilité des biens; que l'art. 10 de l'ordonn. de 1731 n'a été abrogé que par le C. civ., art. 1081 et 1093. » En conséquence, la cour de cassation a maintenu une stipulation de douaire propre aux enfants, faite dans un contrat de mariage du 28 déc. 1793 (8 niv. an II), c'est-à-dire sous la première des deux lois citées. — V. *Donation*, 117, et *Donation en faveur de mariage*, 2.

§ 5. — *Enregistrement.*

53. La veuve douairière doit passer déclaration du douaire et acquitter les droits de succession dans les six mois du décès de son mari. Cass., 19 août 1806.

54 Peu importe que son douaire, consistant en usufruit, ait été converti en une rente viagère.

55. La déclaration dont il s'agit doit avoir lieu, quoique à l'époque où le douaire a été stipulé il fût exempt du droit d'insinuation. Cass., 2 juill. 1823.

56. Lorsque les héritiers du mari ont acquitté les droits dus sur la succession, sans faire déduction de la somme représentant le fonds du douaire, il n'est dû sur ce douaire que l'excédant, s'il y en a, du droit dont il est passible. Même arrêt.

57. L'obligation contractée par l'héritier envers la douairière pour le montant de son douaire, dont elle a passé déclaration et payé les droits, n'est sujette qu'au droit fixe. Cass., 10 déc. 1817.

58. Lorsqu'un douaire est stipulé depuis le Code civil, le droit proportionnel ne peut être demandé qu'à l'événement du décès, et il n'est dû sur cette stipulation du contrat de mariage considérée comme donation éventuelle, que le droit fixe. — V. *Contrat de mariage*, 259.

V. *Gains de survie*, *Mutation par décès.*

DOUANES. Nom que l'on donne à cette espèce de contribution indirecte qui se prélève notamment sur les marchandises qui sortent du royaume ou qui y entrent. Le nom de douanes se donne aussi à l'administration chargée de la perception de l'impôt. L. 22 août 1791, 26 août 1822, etc. — V. *Contributions publiques.*

DOUBLE DROIT. Peine pécuniaire qui a lieu en matière d'enregistrement, soit pour n'avoir pas soumis les actes à la formalité dans le délai prescrit, soit en cas d'insuffisance d'une estimation ou d'omission de biens, etc. Le double droit se compose du droit *simple* et du droit *en sus. V.* L. 22 frim. an VII, art. 17, 19, 33, 34, 35, 39, etc. — V. *Enregistrement.*

DOUBLE ÉCRIT *ou* ÉCRIT DOUBLE. C'est un acte sous signatures privées, rédigé en plusieurs originaux, afin que chacune des parties en ait un pour lui servir de titre.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Nécessité des doubles originaux.*

1. C'est ici une matière importante et qui exigera d'assez longs développements. Le siége de cette matière est dans l'art. 1325 Civ. ainsi conçu :

« Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

» Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

» Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

» Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. »

2. Quel est le fondement de cette disposition? C'est, dit-on, parce qu'il ne peut y avoir de contrat synallagmatique que lorsque les parties sont également liées, et que cette égalité de lien n'existe pas lorsqu'il dépend de l'un des contrac-

tants de se soustraire à son gré à l'exécution de l'acte, ou d'en réclamer l'accomplissement. N. Den., vo *Écrit double*. Disc. trib. Jaub. Mais ces motifs reposent sur une fausse base. Ils supposent que le contrat synallagmatique, c'est-à-dire la convention, n'existe que par l'acte qui la renferme ; tandis que cet acte n'en est que la *preuve,* et qu'il peut être suppléé à cette preuve par d'autres que la loi indique : tels sont les commencements de preuve par écrit, les témoins, les présomptions, le serment, l'interrogatoire sur faits et articles, l'aveu, etc. Qu'importe le plus ou le moins de difficulté pour l'une des parties de prouver une convention? Doit-on en conclure rationnellement que cette convention est nulle? Cela est d'autant moins possible qu'il y a des conventions synallagmatiques où (comme l'enseigne Demat, tit. *des Conventions synallagmatiques en général,* sect. 5, 7) l'engagement, le lieu de droit lui-même n'est pas réciproque : ainsi dans les contrats passés entre majeurs et mineurs, dans les acquisitions faites sous la condition de rendre si la chose déplaît, *si emptori displicuerit.* C'est à celui qui contracte à s'imputer les risques qu'il court, soit qu'il ait négligé de se procurer le même genre de preuve qu'il donnait à l'autre contractant, soit qu'il ait consenti de traiter avec un incapable ou sous une condition de la nature de celle dont nous avons parlé.

Aussi les lois romaines n'exigeaient point que l'acte où se trouvent consignées des conventions synallagmatiques fût rédigé en double ; et tel est le principe qui avait été constamment admis et pratiqué en France, jusqu'à une époque récente. Car une partie ayant imaginé, en 1680, de demander la nullité d'un acte sous seing privé (c'était un bail) qui n'avait pas été revêtu de cette forme, sa prétention fut rejetée : c'était dans une affaire Tallemant, jugée par arrêt du 3 sept. 1680, rapporté par Brillon, vo *Bail,* 16, et Merlin, vo *Double écrit.* Toull., 8, 310 et 311.

3. Toutefois la doctrine des doubles fut accueillie par le parlement de Paris, et presque par toutes les autres cours souveraines, en observant que c'est de l'année 1736 seulement que date pour Paris le plus ancien des arrêts connus pour avoir jugé qu'un acte synallagmatique est nul, s'il n'a pas été fait double.

« C'est déjà, dit Merlin, *loc. cit.*, élever un grand préjugé contre cette jurisprudence, que de fixer son origine à une époque où la magistrature parisienne commençait à dégénérer ; où, comme le leur avait reproché peu de temps auparavant le célèbre d'Aguesseau dans plusieurs de ses mercuriales, la plupart de ses membres s'habituaient à ne plus étudier les lois dans leurs véritables sources, et croyaient pouvoir suppléer, par l'imagination et l'esprit naturel, aux laborieuses veilles des de Thou, des Bignon, des Talon, etc. »

Quoi qu'il en soit, l'arrêt dont il s'agit, rendu par la chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 30 août 1736, jugea, en annulant une vente sous seing privé, non-seulement qu'il fallait également, sous peine de *nullité,* que l'acte qui contient la convention fût passé en double, mais qu'on devait de plus, sous peine de nullité, faire mention, dans l'écrit même, qu'il avait été fait double.

Et quels furent les motifs de cette décision? L'un des magistrats qui y ont concouru prend soin de nous les apprendre. Voici le raisonnement : Un engagement synallagmatique doit procurer à l'une et à l'autre des parties une action réciproque pour contraindre l'autre à l'exécuter. Or, *un acte est absolument nécessaire pour établir qu'il y a eu convention entre les parties.* Donc il faut que l'acte soit double, s'il contient des obligations réciproques ; autrement il n'y a d'obligation que d'un côté, et la partie saisie de l'acte est la seule qui puisse agir. Donc il faut que l'acte même contienne la preuve qu'il a été fait double ; car c'est le moyen d'établir que la convention était réciproque, et par conséquent obligatoire (Recueil d'arrêts de Lépine-de-Granville, 164). N'était-ce pas confondre ce que les premières notions de la jurisprudence nous apprennent à distinguer, savoir, que les *conventions* et les *actes* qui les renferment sont deux choses indépendantes l'une de l'autre ; que les conventions sont parfaites par le seul consentement des parties, *solo consensu;* qu'on ne les rédige par écrit que pour s'en procurer une preuve plus facile, mais qu'elles n'en sont pas moins valables et moins obligatoires sans actes, si d'ailleurs l'on peut parvenir à en faire autrement la preuve? — V. *Acte,* § 2.

Cependant la même doctrine fut consacrée depuis par un grand nombre d'arrêts qui avaient fixé la jurisprudence ; et même, comme les conséquences d'un faux principe vont toujours s'écartant de la règle de plus en plus, même jusqu'à l'absurdité, l'on jugea encore :

1° Que l'*exécution* d'un acte synallagmatique non fait double ne suffisait pas pour en couvrir la nullité. Parl. Paris, 23 janv. 1767.

2° Qu'on pouvait même demander à prouver, pour faire prononcer ensuite la nullité de la convention, que l'acte n'avait pas été fait double, quoiqu'il mentionnât qu'il l'avait été. Parlem. de Rouen, 5 mars 1785.

3° Enfin, que le dépôt chez une tierce-personne n'empêchait point la nullité du défaut de mention que l'acte avait été fait double. Même arrêt.

Il n'y avait que quelques parlements, tels que ceux de Grenoble et de Flandre, qui, au milieu de ces écarts, fussent restés fidèles aux vrais principes (*V.* à cet égard le Répert. et les Quest. de Merlin, vo *Double écrit*). La masse des auteurs avait aussi subi l'influence de cette jurisprudence, qui néanmoins n'obtint point l'assenti-

ment de plusieurs célèbres jurisconsultes : Dom., Poth., Berroyer et Merl., *ib.*

4. Remarquons en passant que de cela même que la doctrine des doubles n'était fondée sur aucune loi, mais seulement sur la jurisprudence, il a été jugé que les magistrats n'étaient pas absolument obligés de s'y conformer. Cass., 27 niv. an XII. *Contr.* Paris, 27 nov. 1811.

5. Il paraît que si cette doctrine des doubles a été conservée dans le Code civil, c'est parce que « les rédacteurs de ce Code, auxquels la France doit une éternelle reconnaissance, furent contraints de travailler avec une telle précipitation, qu'ils n'eurent pas le temps de soumettre à un examen approfondi chaque point de doctrine qui se présentait; » et nous en avons vu encore d'autres exemples, surtout relativement à l'indivisibilité des obligations. Toull., 8, 317. *V.* aussi Dur., 13, 144; Tropl., *Vente,* 32; Dall., 10, 684, etc.

6. Au reste, cette doctrine a été considérablement modifiée : elle l'a été dans le principe même sur lequel elle reposait, et qui tendait à confondre les *conventions* avec les *actes* qui les renferment. Nous développerons, § 4, les conséquences des dispositions du Code à cet égard.

§ 2. — *Quels sont les actes qui doivent être faits doubles.*

7. La disposition de l'art. 1325 Civ. s'applique, suivant le texte, « aux actes sous seing privé qui contiennent des *conventions synallagmatiques.* »

8. Mais ces expressions ne doivent s'entendre que des conventions synallagmatiques *parfaites,* ainsi que l'enseignent Delv., 2, 386; Toull., 8, 326; Dur., 13, 146, et Dall., 10, 686.

Il faut que les actes « énoncent des engagements respectifs. » Cass., 26 oct. 1808.

9. Ainsi les contrats synallagmatiques imparfaits, comme la promesse d'acheter sans promesse de vendre, *aut vice versâ,* n'est qu'une obligation unilatérale, et qui n'a pas besoin d'être rédigée en double. Dur., 147.

10. Ainsi, les contrats synallagmatiques imparfaits, comme le dépôt, le prêt à usage, le gage, n'ont pas besoin rigoureusement d'être rédigés en double. Il suffit d'une reconnaissance au déposant, au prêteur, au débiteur, pour réclamer le dépôt, la chose prêtée ou donnée en gage. Dur., 150.

11. Par exemple encore, le mandat est de la classe des conventions synallagmatiques, puisqu'il produit des obligations réciproques (V. *Mandat*); et cependant il est certain que les procurations n'ont pas besoin d'être rédigées en double. Toull., Dur. et Dall., *ib.*

12. Ce n'est pas tout : si une convention synallagmatique, parfaite dans son principe, a cessé de l'être, parce que l'obligation directe et principale a été exécutée par l'une des parties, il n'est plus nécessaire que l'acte soit fait double. En effet, l'art. 1325, en parlant de *conventions synallagmatiques*, en cumulant ces expressions, qui rigoureusement forment une redondance, cet article, disons-nous, a évidemment supposé des obligations réciproques *à remplir*. Le législateur a voulu ici désigner les conventions auxquelles il voulait appliquer la disposition. Son but a été de ne soumettre à la formalité des doubles que les engagements dans lesquels chacun des contractants reste obligé à faire ou à donner. Toull., 8, 326. Dur., 146. Dall., 687.

13. Par exemple, j'ai reçu de Paul la somme de 1000 fr., pour prix de la vente que je lui ai faite de tel cheval que je m'oblige de lui livrer. Il n'y a point ici d'engagements respectifs, mais seulement la quittance du prix d'une vente antérieure, et la promesse de livrer la chose vendue. Le vendeur reste seul obligé, et par conséquent l'acte qu'il donne à Paul pour preuve de son engagement unilatéral n'a pas besoin d'être fait double. Remarquez d'ailleurs qu'on ne pourrait considérer un pareil écrit comme renfermant lui-même une vente, car l'acquéreur n'y figure point; il ne contient de sa part aucune obligation. Mal., art. 1325. Delv., 2, 386. Toull., 8, 326. Gand, 25 mars 1834. Brux., 9 juin 1834.

14. Est-ce le vendeur qui a exécuté le contrat en livrant la chose dont le prix reste dû ; en sorte que l'acquéreur se soit borné à reconnaître cette livraison et à payer ce prix; comme s'il a été dit : « Je reconnais devoir à Paul la somme de 1000 francs, pour prix de tel cheval qu'il m'a vendu et livré; et je m'oblige de la lui payer dans six mois : » il n'est point encore nécessaire que l'acte ainsi conçu soit fait double. Sans doute, dans le principe, la convention était synallagmatique; mais elle a cessé de l'être par la livraison que Paul a faite du cheval. Il n'est plus resté d'obligation que de la part de l'acquéreur, celle de payer le prix. C'est là tout l'objet de l'acte, qui n'est point une vente, encore moins que dans le cas précédent, mais qui seulement a pour cause une vente antérieure. Et c'est parce qu'il en est ainsi que nous avons vu ailleurs que la promesse faite par l'acquéreur ne serait pas valable s'il ne l'avait pas écrite de sa main, ou n'y avait pas mis au moins son *bon pour*. Toull., 8, 328. — V. *Approbation d'écriture,* 28.

15. *Quid,* si l'acte, au lieu d'être conçu dans la forme d'un simple billet, renfermait la convention de vente : comme s'il était dit que je vous ai vendu et livré tel cheval, telle quantité de blé, moyennant telle somme, et que vous vous soyez obligé de me la payer dans tel temps, et que nous ayons signé l'acte tous deux? L'acte se réduit toujours, dans cette espèce, à la reconnaissance faite par l'acheteur, que le vendeur a rempli son engagement en livrant la chose ven-

due, et à la promesse qu'il fait d'en payer le prix. Nous ne pensons pas qu'il ait besoin d'être fait double. La forme donnée à cet acte n'ajoute rien à sa substance. Il ne reste toujours qu'une seule obligation à remplir. Dur., 147. *Contr.* Toull., 8, 330.

16. La seule question qui, dans cette espèce, pourrait s'élever, c'est celle de savoir si la promesse faite par l'acheteur est assujettie à la formalité de l'approbation ou *bon pour.* — V. *Approbation d'écriture,* 29.

17. Remarquez toutefois que dans la même espèce d'une vente dont le prix reste à payer, et qui est signée des deux parties, l'on devrait décider que la formalité du double est nécessaire, s'il s'agissait d'un *immeuble;* parce qu'alors, outre l'obligation de garantie qui continue de peser sur le vendeur, il est certain que le contrat est destiné à servir de *preuve* de la vente entre les deux parties. *V.* Toull., 8, 427.

18. Jugé même qu'une vente sous seing privé, faite avec réserve d'usufruit, doit être rédigée en double original, bien que l'acquéreur ait payé son prix et que l'acte en porte quittance. Cass., 31 janv. 1837.

19. Enfin, il ne suffit pas que l'on ait donné à un acte la forme d'une convention synallagmatique, pour qu'il soit assujetti à la formalité du double. Toull., 8, 307. Cass., 7 juin 1793.

20. Par exemple, un arrêté de compte fait entre deux parties, à raison de fournitures et d'avances que l'une a faites à l'autre, et qui est terminé par la promesse d'en payer le reliquat, n'a pas besoin d'être fait double. C'est au contraire un simple billet qui doit être écrit, ou dont la somme doit être approuvée de la main du souscripteur. Même arrêt.

21. Il faut en dire autant de l'arrêté de compte d'un mandataire ou d'un gérant arrêté par le mandant. Pareil arrêté ne contient point d'engagement synallagmatique, pas plus que le précédent. Aix, 12 juillet 1813.

22. Mais s'il s'agissait de comptes respectifs que se devaient des associés liés par un contrat duquel naissait pour chacun d'eux contre les autres une action légale, la question pourrait être décidée autrement. Cela dépendrait des clauses que renfermerait l'acte. Toull., 8, 331. Dall., 10, 687.

23. En sens inverse, il ne suffit pas de donner à une convention synallagmatique dans son principe la forme d'un billet pour la soustraire à la formalité des doubles. Car il est de principe que, pour connaître la nature d'un acte, ce n'est ni la dénomination, ni la forme extrinsèque qu'on lui a donnée qu'il faut consulter, mais la substance même des dispositions qu'il renferme. Toull., 308 et 330. *V.* un exemple plus haut, 15.

24. Tels sont les principes; voici quelques espèces particulières : Lorsqu'un institué renonce en faveur de son frère à la qualité d'héritier testamentaire, pour s'en tenir à celle moins avantageuse d'héritier légitime, l'acte qui contient cette renonciation peut être fait en un seul original. Paris, 27 janv. 1806.

25. Une quittance qui contient une prorogation de délai, et même engagement par le créancier de réduire le montant de la créance sur laquelle il y a procès, doit-elle être faite double? Jugé négativement. Paris, 2 mai 1815.

26. Le cautionnement étant un contrat accessoire à l'obligation principale, et ne contenant qu'un engagement unilatéral, il n'est pas nécessaire que la caution ait un double de l'acte qu'elle garantit. Dur., 13, 152. Paris, 8 pluv. an x. Turin, 26 mai 1806. Rouen, 5 mars 1824. Grenoble, 10 juin 1825. Cass., 22 nov. 1825. Bordeaux, 10 déc. 1830.

27. Toutefois, 1° l'acte sous seing privé par lequel un tiers se porte caution d'une dette exigible, sous l'engagement que prend le créancier de n'en exiger le payement qu'à l'expiration d'un terme convenu, forme un contrat synallagmatique, et doit, comme tel, être fait double, à peine de nullité. Cass., 14 mai 1817.

28. 2° Lorsque dans un même acte relatif à l'obligation d'un débiteur, il y a convention entre le créancier et un garant que le créancier accorde un délai au débiteur, et que, d'autre part, le tiers s'oblige personnellement à payer l'intérêt de la somme due jusqu'au remboursement, l'acte qui contient cette convention est un véritable contrat synallagmatique, qui doit être fait double, à peine de nullité. Douai, 23 juill. 1818.

29. L'acte sous seing privé contenant soumission par un contraignable de payer au fisc un droit de mutation réclamé par lui, à condition de n'être plus poursuivi, et contenant aussi acceptation de cette soumission conditionnelle, n'offre pas une convention synallagmatique, telle que l'acte doive être fait double. Cass., 26 oct. 1808.

30. Une promesse de mariage doit-elle être faite en double original ? — V. *Promesse de mariage.*

31. Un compromis doit-il être fait double ? L'affirmative, enseignée par Toullier, 8, 332, et consacrée par deux arrêts, l'un de la cour de Toulouse, du 29 avril 1820, et l'autre de la cour de Bourges, du 28 janv. 1824, a été professée dans cet ouvrage, v° *Compromis,* 59 et s

32. Remarquez d'ailleurs que si le compromis fait par acte sous seing privé, non double, entre les parties, avait été remis par elles aux arbitres, elles ne pourraient plus en opposer l'irrégularité, ni s'en prévaloir pour le révoquer. Toull., *ib.*

33. *Quid,* si le compromis non fait double n'a été remis aux arbitres que par une seule des parties? Il paraît que cette remise doit être considérée comme un fait d'exécution de la part

même de l'autre partie. Car le compromis étant destiné à être remis aux arbitres, celle des parties qui a eu assez de confiance pour le laisser aux mains de l'autre est censée lui avoir donné le mandat tacite de remettre cette pièce à sa destination. Il ne s'élèverait aucun doute si cette remise avait été accompagnée des pièces du compromettant absent, ou qu'il les eût déjà remises aux arbitres. Toull., 8, 339.

34. Les actes de confirmation ou de ratification ne sont point soumis à la formalité du double original, prescrite par l'art. 1325 Civ. Toull., 8, 501.

35. La formalité des doubles originaux n'est point en général applicable en matière de commerce, à moins qu'une disposition spéciale ne l'ait prescrite en certains cas. Arg. Comm. 39. Merl. Pard., 245. Toull., *ib.* Dur., 13, 149. Dall., 10, 684 et 688. Trèves. 30 mai 1810.

Quid, s'il s'agit d'un contrat d'assurance? — V. *Assurance*, 98.

36. Cependant, s'il s'agit d'un contrat de société, il doit être fait double. Comm. 39. Colmar, 28 août 1816. — V. *Société*.

37. Lorsqu'un acte notarié, nul comme authentique, doit, aux termes de l'art. 68 de la loi du 25 vent. an XI, avoir effet comme acte sous seing privé, il n'est pas nécessaire, pour qu'il ait cet effet, qu'il soit rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties. Ici ne s'applique pas l'art. 1325 Civ. Cass., 8 mai 1827. — V. *Acte notarié*, 468.

§ 3. — *Forme des doubles.*

38. En général, les écrits doubles sont soumis aux formalités des actes sous seing privé. — V. *Acte sous seing privé*.

39. Toutefois, quelques formes leur sont particulières. Et d'abord nous observerons qu'il doit être fait autant de doubles qu'il y a de parties ayant un intérêt *distinct*. Civ. 1325.

40. Et non pas, ayant un intérêt *particulier*. Car ces mots *distinct* et *particulier* ne sont pas synonymes, comme l'a fait observer le Tribunat. V. *Confér. C. civ.*, art. 1325; Dur., 13, 154, et Dall., 10, 689.

41. Un seul original suffit pour toutes les personnes ayant un même intérêt. Civ. art. 1325.

42. Tels sont ceux qui contractent conjointement une obligation indivisible : par exemple, celle de livrer telle quantité d'avoine. Metz, 6 mai 1817.

43. Tels sont les débiteurs solidaires qui ont bien chacun leur intérêt particulier, mais qui n'ont pas un intérêt différent. *Confér.* art. 1325.

44. Tels sont des associés qui traitent avec un tiers, des copropriétaires qui traitent avec un architecte ou un entrepreneur, qui n'ont point un intérêt distinct, mais commun. Dur., 13, 154.

45. De même, des enfants cohéritiers, traitant avec leur mère, relativement à des reprises sur la succession de son mari, ne sont pas censés avoir des intérêts distincts et séparés, lorsqu'aucun d'eux n'élève des prétentions qui lui soient personnelles; en ce cas, il suffit d'un seul original pour tous les cohéritiers. Cass., 2 mars 1808.

46. Il n'est pas rigoureusement nécessaire qu'une vente soit faite en autant d'originaux qu'il y a de vendeurs et d'acquéreurs. A cet égard, les acquéreurs entre eux n'ayant pas un intérêt distinct, non plus que les vendeurs entre eux, il suffit de deux originaux. Dur., *ib.* Amiens, 24 prair. an XIII.

47. Mais, lorsque les droits du plusieurs covendeurs ne sont pas de même nature, et que chacun d'eux ne garantit la vente que pour ce qui le concerne personnellement, il ne suffit pas, dans ce cas, d'un seul original pour tous les vendeurs : chaque vendeur doit en avoir un distinct et séparé. Paris, 25 prair. an XI.

48. Il n'est pas nécessaire que la caution ait un double de l'acte qu'elle garantit. V. *sup.* 26.

49. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits. Civ. 1325. *V.* le § ci-après.

50. Et c'est ici une formalité essentielle. Même art. *V.* le § s.

51. Il n'est pas nécessaire, pour la perfection d'un acte fait double, que chaque original soit signé des deux parties; il suffit que celui dont chacune d'elles est saisi soit signé de l'autre. En effet, chaque double de l'acte n'est destiné qu'à servir de titre à celui qui en est saisi, contre celui qui l'a souscrit. Il n'est donc pas besoin rigoureusement que les deux signatures soient mises sur les deux doubles qui forment par leur réunion un tout parfait. Den., v° *Écrit double*, 9. Toull., 8, 344. Dur., 156. Arr. 27 mars 1838. —Nous avons vu juger la question dans le même sens à la cour de Paris.

52. De même, il n'est pas nécessaire que les deux doubles soient signés dans le même lieu; l'un peut être signé à Paris, l'autre à Bordeaux. Le même double peut aussi être alternativement signé par l'une des parties à Paris, et par l'autre à Bordeaux. Toull., 345. — V. *Signature*.

§ 4. — *Du défaut de double ou de mention de double. Nullité qui en résulte. Comment elle peut être réparée et couverte. Moyens de faire valoir la convention.*

53. Ce n'est pas seulement le défaut de double, mais le défaut de *mention* de l'existence des doubles qui invalide l'acte. Civ. 1325. Bruxelles, 2 déc. 1807.

54. Et c'est de là que Toullier, 6, 16, examinant si l'on doit encore admettre la distinc-

tion des simples pactes et des contrats, dit : « Nous avons encore l'exemple d'un pacte simple, destitué d'action, dans une convention synallagmatique sous seing privé, lorsqu'on a négligé d'exprimer qu'elle a été faite en double. Cette convention n'est obligatoire que lorsqu'une des parties a exécuté sa promesse (Civ. 1325); précisément comme chez les Romains les simples pactes ne devenaient obligatoires que lorsqu'une des parties avait commencé d'exécuter la convention, *datione, vel facto, quibus ab unâ parte conventio impleri cœpta erat*. Voilà bien le pacte nu des jurisconsultes romains; la seule différence consiste en ce qu'ils exigeaient la mention de la formalité de la stipulation, et que nous exigeons la mention que l'acte a été fait double. » — V. *Contrat, Pacte*.

55. Quoi qu'il en soit, il est plusieurs manières de réparer l'omission du double; et d'abord, c'est que l'une des parties fasse notifier à l'autre, soit la copie de l'acte qu'elle a dans les mains avec son acceptation des conventions qu'il renferme, soit l'acceptation du contrat ou des conventions, dans le cas où l'acte a été remis à l'autre contractant. En effet, une pareille notification équivaut parfaitement à un écrit double; elle rend l'acte véritablement synallagmatique, puisqu'il n'est plus désormais au pouvoir de l'une ni de l'autre des parties de se départir de la convention. Les contrats ne se forment pas autrement que par les offres d'une part et l'acceptation de l'autre; et l'on ne niera point que l'acte revêtu de la signature des parties n'ait entre elles au moins l'effet de simples offres. N. Den., v° *Écrit double*, 7. Toull., 8, 325. Dall., 10, 684. Parl. Paris, 30 août 1777.

56. Ensuite, l'omission de la mention du double peut encore être réparée d'une autre manière : c'est de déposer l'acte pour minute chez un notaire, et de notifier le dépôt à l'autre contractant, pour qu'il puisse le retirer en l'étude du notaire chargé de délivrer des expéditions de l'acte. Alors, en effet, l'acte étant retenu dans un dépôt public, et ce fait ayant été notifié à la partie adverse, il n'est plus au pouvoir d'aucune des parties, même de celle qui a fait le dépôt de l'acte, de le supprimer; et dès lors il n'y a plus de raison pour exiger qu'il soit fait double : c'est par ce motif qu'au conseil d'État, lors de la discussion de l'art. 1318 Civ., l'on décida que l'acte qui n'était point authentique par un défaut de forme vaut comme écriture privée, encore bien qu'il n'ait pas été fait double. Toull. et Dall., 685. Arg. Paris, 27 janv. 1806.

57. *Quid*, si le dépôt dont nous venons de parler n'avait pas été notifié à l'autre partie? La nullité résultant du défaut de double ne serait pas couverte. Bordeaux, 13 mars 1829.

58. Si les parties étaient convenues par l'acte même non double qu'il serait déposé chez un notaire, à la diligence des deux parties ou de l'une d'elles, l'on ne pourrait élever aucun doute sur la validité de l'acte. Paris, 27 janv. 1806.

59. Jugé à cet égard qu'un acte synallagmatique sous seing privé, fût-ce même une transaction, énonçant avoir été fait en autant d'originaux qu'il y avait de contractants, mais qui, de l'aveu des parties, n'a été rédigé qu'en un seul original, peut être déclaré valable s'il est reconnu que, du consentement de tous les contractants, l'acte a été remis en dépôt à un notaire pour y être à la disposition de chacun d'eux; et surtout si un arrêt non attaqué a décidé que l'original de la transaction serait placé au nombre des minutes du notaire pour en être délivré des copies à qui de droit; que, dans ce cas, le dépôt chez le notaire peut être considéré comme suppléant au double que chaque partie aurait dû recevoir. Cass., 25 févr. 1835.

60. Enfin, la nullité d'un acte sous seing privé pour défaut de double peut être couverte par le dépôt de l'acte entre les mains d'un tiers, personne privée, comme entre les mains d'un notaire, s'il est effectué du consentement des parties. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de Grenoble, du 2 août 1839, dans lequel on lit : « Que les motifs qui ont dicté le premier paragraphe de l'art. 1325 n'existent plus, lorsque l'acte privé contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, a été déposé du consentement des parties entre les mains d'un tiers, pour que chacune d'elles pût en faire usage; parce que, dans ce cas, la position de chaque partie est égale : le dépositaire représente chacune d'elles; elles peuvent faire exécuter les conventions comme si l'acte privé avait été fait en autant de doubles qu'il y avait de parties ayant des intérêts distincts; par conséquent, le dépôt de l'acte privé fait entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, pour que chacune d'elles puisse en faire usage, supplée au nombre de doubles originaux exigé par l'art. 1325, et il n'existe plus de motifs d'annulation; qu'ainsi l'acte sous seing privé du 7 janv. 1838, contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, mais ayant été déposé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, pour que chacune d'elles pût en faire usage, doit être déclaré valable; — Attendu, de plus, que, dans le cas du dépôt de l'acte privé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, le défaut de double en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ne peut être considéré que comme un vice qui affecte la forme de l'acte et ne touche point à l'essence des conventions; que, dès lors, cet acte a tous les caractères du commencement de preuve par écrit, et doit servir à faire admettre la preuve testimoniale ou des présomptions graves, précises et concordantes, de l'existence des conventions. »

Paris, 14 déc. 1833. *Contr.* Dall., 10, 685. Caen, 24 avr. 1822.

61. Mais l'*exécution* de la convention couvre l'omission de la formalité du double. « Le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. » Civ. 1325. Liége, 21 et 24 mars 1834.

62. Et cela ne s'applique pas moins au défaut d'avoir fait l'acte double qu'au défaut de mention, quoique la dernière partie de l'art. 1325 ne paraisse pas très-claire à cet égard. Mais, comme le dit Delv., 2, 616, « l'acte qui ne contient pas la mention, et l'acte non fait double, sont *unum et idem* aux yeux de la loi, puisque tout ce qui n'est pas prouvé est, en droit, comme s'il n'existait pas, et que la loi veut que la preuve que l'acte a été fait double résulte de l'acte même. D'ailleurs, l'exécution de la convention ne forme-t-elle pas contre celui qui l'a exécutée, une fin de non-recevoir qui doit l'empêcher d'en contester l'existence? » Telle est aussi l'opinion de Toull., 8, 333; Duranton, 13, 161, et Dall., 10. 684. Elle a été consacrée par la jurisprudence. Gênes, 15 fév. 1811. Cass., 25 fév. 1814, 1er mars 1830. Douai, 12 janv. 1841. *Contr.* Bruxelles, 2 déc. 1808.

63. Ainsi, la nullité résultant de ce qu'un contrat de bail n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, est couverte si le bail a reçu son exécution. Turin, 6 mai 1806. Paris, 13 mars 1820.

64. Il n'est pas besoin que l'exécution soit complète et entière. L'exécution même partielle de l'acte couvre le défaut de double. Toull., 8, 334, et Dur., 13, 162. Bruxelles, 22 avril 1812. [Liége, 21 et 24 mars 1834.]

65. Mais, pour que l'exécution d'un acte non fait double en couvre l'irrégularité, il faut que le fait d'exécution soit postérieur à l'acte; il ne peut résulter de l'acte même : car si l'acte n'est pas valable pour prouver la convention, il ne doit pas l'être pour prouver le fait d'exécution qu'il énonce, sans quoi il y aurait contradiction. Toull., 8, 335.

66. Ainsi, vainement un vendeur aurait reconnu, par l'acte non double, avoir reçu une partie du prix : ce ne serait pas là un fait d'exécution qui, de plein droit, dût couvrir l'irrégularité produite par le défaut de double. Bruxelles, 2 déc. 1807. — Remarquez néanmoins qu'un pareil fait d'exécution, quoique antérieur à l'acte, devient une présomption de plus de l'existence de la vente, et que, jointe à d'autres circonstances, il doit suffire, en général, pour faire ordonner l'exécution de l'acte, en le considérant comme commencement de preuve par écrit (Civ. 1347 et 1353); et tout au moins pour déférer le serment supplétoire. Art. 1367. Toull., *ib.*

67. Il y a exécution *de la part* d'une partie, non-seulement lorsqu'elle a rempli les obligations qui la concernaient, mais encore lorsqu'elle a concouru à l'exécution que l'autre partie a donnée à l'acte. Par exemple, lorsqu'un acquéreur paie son prix, il exécute l'obligation qui le concernait; et nul doute qu'il devient non recevable à se prévaloir du défaut de double. Mais le vendeur qui reçoit ce prix, n'aura-t-il pas aussi concouru à cette exécution? n'aura-t-il pas aussi exécuté l'acte *de sa part?* L'affirmative est évidente; et toutefois cette observation était nécessaire pour lever l'équivoque qui pouvait naître des expressions que nous avons soulignées, employées dans l'art. 1325. Toull., 8, 341.

68. Il y a beaucoup de cas, du reste, où l'un des contractants ne concourt point à l'exécution du contrat de la part de l'autre contractant : par exemple, dans les compromis, lorsqu'une des parties remet ses pièces à l'arbitre; dans les ventes même, lorsque l'acquéreur paie un créancier délégué. Toull., *ib.*

69. Que doit-on décider lorsqu'il n'y a pas encore eu d'exécution, et que l'acte n'a pas été fait suivant le vœu de l'art. 1325? La *nullité* résultant du défaut de double ou de mention du double, est-elle tellement absolue que la convention doive rester entièrement sans effet?

Les auteurs du Code distinguent aujourd'hui ce que l'on affectait autrefois de confondre, savoir, les *conventions* d'avec les *actes* qui les renferment; et ce sont ces derniers seulement qu'elle déclare non-valables. C'est ce qui résulte clairement de la manière dont est conçu l'art. 1325 : « Les *actes* sous seing privé qui contiennent des » *conventions* synallagmatiques ne sont *valables* » qu'autant qu'ils sont faits en autant d'origi- » naux qu'il y a de parties, etc. » Ajoutons qu'ici la loi ne s'occupe effectivement que de la forme des actes, que de la *preuve* des conventions; et que lorsqu'elle s'est occupée ailleurs des conditions essentielles pour la validité des conventions, elle n'a point mis au nombre de ces conditions la nécessité d'un écrit. Merl., Rép., v° *Double écrit*, 9. Toull., 8, 348 et s. Delv., 2, 615. Dur., 13, 163. Dall., 10, 686. Bruxelles, 9 janv. 1813.

70. D'où il suit que si la convention peut être prouvée de toute autre manière admise par la loi, l'exécution en doit être ordonnée. Delv., Toull. et Dur., *ib.* Cass., 14 frim. an XIV. Bruxelles, 9 janv. 1813, cité plus haut.

71. Et d'abord, quoiqu'une convention synallagmatique ait eu lieu sans acte double, la nullité de l'acte n'emporte pas celle de la convention, si cette convention est prouvée par l'*aveu* des parties. Même arrêt du 9 janv. 1813. [Cass. Belg., 12 juin 1841.]

72. L'original représenté ne doit-il pas être considéré comme un *commencement de preuve par écrit,* suffisant pour autoriser la preuve tes-

timoniale ou l'admission de présomptions graves, précises et concordantes?

L'affirmative ne peut faire de doute; car, d'après l'art. 1347 Civ., la question se réduit à savoir si l'acte non fait double rend *vraisemblable* la convention. Or, il fait plus, il la prouve complétement aux yeux de tout homme sensé, surtout s'il est écrit de la main de la partie qui se prévaut de l'omission. Merl., Rép., v° *Double écrit*. Toull., 8, 319, et 9, 84. Delv., *ib*. Tropl., *Vente*, 33. Caen, 1er mai 1812. Bordeaux, 13 juin 1826. *Contr*. Dur., 164. Colmar, 6 mars 1813. Aix, 23 novemb. 1813.

73. A plus forte raison, la nullité ne doit pas être prononcée si la convention peut être prouvée par un ensemble de pièces communes aux deux parties contractantes, par exemple, par leur correspondance mutuelle. Toull., 8, 336. Cass., 14 frim. an XIV.

74. La demi-preuve ou preuve incomplète qui résulte de l'acte non fait double, autorise les juges à déférer d'office le *serment supplétoire* à celui qui produit un pareil acte au soutien de sa demande ou de son exception. Car il suffit en ce cas que la demande *ne soit pas totalement dénuée de preuve*. Civ. 1367.

Ce serait assez de cette disposition pour obvier à tous les inconvénients qui pourraient résulter de l'application littérale de l'art. 1326. Toull., 8, 324. Arg. Cass., 29 prairial an XIII. — V. *Serment*.

§ 5. — Quid, *si les doubles ne sont pas conformes? Autres décisions*.

75. Lorsque les deux doubles existent, ainsi que la mention, et qu'il existe entre eux des différences, l'acte est valable *in minori obligatione*. Arg. Civ. 1327. Dum., § 4 loi I, D. *de verb. oblig.*, 37. Delv., 2, 616.

76. Si les différences sont essentielles et ne peuvent se concilier en aucune manière, l'acte est nul. *Ib*.

77. Cependant la preuve de l'erreur ne pourrait-elle pas être faite? N'y a-t-il pas ici au moins un commencement de preuve par écrit, qui autorise l'admission de toute autre espèce de preuve?

Nous pensons qu'on doit décider l'affirmative, et que c'est le cas d'appliquer ici ce que nous avons dit v° *Approbation d'écriture*, 59 et 60.

[Et il a été jugé le 26 février 1833 que l'on peut, sans méconnaître la foi due à l'acte, l'interpréter dans le sens le plus favorable au créancier en recherchant l'intention présumée des parties.]

78. Dans le cas où un acte fait double est reconnu par toutes les parties avoir trait à la vente d'un immeuble, si l'acquéreur est dans l'impossibilité de représenter son double et soutient que la vente est parfaite, tandis qu'au contraire le vendeur soutient que l'acte ne renferme qu'un simple projet ou une vente conditionnelle, c'est à l'acquéreur à prouver son allégation; on ne peut obliger le vendeur à prouver que l'acte n'était qu'un simple projet, encore qu'il refuse de représenter son double. Cass., 15 février 1821.

79. Lorsque les deux doubles signés, mais non datés, d'une convention synallagmatique, sont restés entre les mains de l'une des parties, ses héritiers peuvent se refuser à remettre à l'autre contractant le double qui lui appartient, s'il résulte des faits et des circonstances que la réalisation de la convention était subordonnée à l'accomplissement préalable de certaines conditions qui n'ont pas été exécutées. Cass., 16 av. 1828.

[Notez d'ailleurs qu'on ne saurait être admis à prouver qu'il n'a été fait qu'un original d'une convention dans laquelle est exprimée la mention *fait en double*. Gand, 19 janv. 1841. Bruxelles, 1er août 1837.]

V. *Acte sous seing privé*.

DOUBLE EMPLOI. C'est l'action d'employer une même somme deux fois en recette ou en dépense dans un compte; mais le double emploi peut se commettre dans d'autres circonstances. — V. *Compte, Répertoire*.

DOUBLE LIEN. Se dit de la parenté qui se trouve entre ceux qui sont parents en même temps du côté paternel et maternel. Et l'on appelait anciennement *privilége du double lien*, l'avantage qu'avaient les parents ainsi unis des deux côtés de se succéder les uns aux autres, à l'exclusion de ceux qui n'étaient joints que d'un côté seulement. — V. *Parenté, Succession*.

DOUBLE MINUTE. — V. *Minute*.

DOUTE. Incertitude où l'on est sur la vérité d'un fait, d'une proposition, etc.

1. En matière civile, il est de principe que, dans le doute, l'on doit se décider contre celui qui ne prouve pas, et au pouvoir duquel il était de prendre des précautions pour s'assurer l'objet de sa demande : *Actore non probante, absolvitur reus*. Civ. 1315.

2. Il est de règle, en matière de conventions, d'en interpréter les clauses contre celui au profit duquel elles sont stipulées, faute par lui de les avoir expliquées ou fait expliquer d'une manière claire et suffisamment étendue. Civ. 1162.

3. De même aussi, dans le doute, la cause du débiteur est la plus favorable. Et de là :

4. La présomption est pour la moindre somme, pour le terme le plus éloigné. *In obscuris, quod minimum est sequimur. L.* 34, D. *de reg. jur. L.* 83 et 109, D. *de verb. oblig*.

5. Il faut toujours prendre le parti le plus modéré, dans le doute. L. 56 et 192, § 1, D. *de reg. jur*.

6. En matière criminelle, le doute s'interprète en faveur de l'accusé. *L.* 10, § 1, D. *de reb. dub*.

7. Lorsque les juges sont dans le doute sur le

sens d'une loi, ils ne doivent pas moins juger. Civ. 4. — V. *Déni de justice.*

V. *Interprétation des conventions, Interprétation des lois.*

DOYEN. C'est celui qui, dans une compagnie, est le plus ancien en réception. Le même nom a été attribué aussi à certaines personnes qui, à raison de leur place, ont quelque droit de supériorité et de distinction : tels sont les doyens de facultés.

1. Il y a ordinairement des prérogatives d'honneur, quelquefois même des profits attachés à la qualité de doyen, même dans la première acception. *V.* les stat. des not. de Paris des 16 janv. 1806, 1er mai 1809, et 14 mai 1822.

V. *Préséance.*

DROIT. Ce mot se prend en diverses acceptions.

1. Et d'abord, il signifie ce qu'une personne peut exiger d'une autre personne, en vertu d'une convention ou d'une loi : par exemple, le créancier a le *droit* de contraindre son débiteur au payement.

2. Il exprime la faculté qui appartient à quelqu'un de faire quelque chose, ou de jouir de quelque chose de réel ou d'incorporel. — V. *Droits, Faculté.*

3. Quand la loi accorde un droit, elle est censée accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. *L.* 2, D. *de jurisd.*

4. De là, celui qui n'a fait qu'user de son droit n'est pas en faute. *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. L.* 55, D. *de reg. jur.*

5. Peu importe alors qu'il ait causé du tort à quelqu'un. *L.* 151, *h. tit.* Cass., 11 juin 1833.

6. Cependant, si l'acte par lequel on exerce son droit pouvait, sous des rapports étrangers à ce droit, être l'occasion du mal d'autrui, il y aurait faute dans celui qui aurait sciemment négligé d'y parer ou d'en arrêter les suites autant qu'il l'aurait pu. — V. *Dommage, Faute.*

7. Nul n'est présumé ignorer son droit. *L.* 3, D. *de jur. et fact. ign.*

8. Nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet. L.* 54, D. *de reg. jur.*

9. C'est toujours dans le même sens qu'on emploie les mots *droit acquis, jus quæsitum*, pour exprimer le droit qui est déjà irrévocablement acquis à quelqu'un avant le fait ou l'acte qu'on lui oppose pour l'en dépouiller.

10. A cet égard, peu importe, pour qu'un droit soit réputé acquis, qu'il ait été soumis à une condition encore pendante, lorsque la loi nouvelle est publiée, pourvu d'ailleurs qu'elle soit contenue dans un acte de sa nature irrévocable. En effet, l'affaire n'en doit pas moins être tenue pour consommée, puisqu'il est de principe que la condition qui s'accomplit, rétroagit au jour de l'obligation, en sorte que, par une fiction de droit, elle est considérée comme avenue dès l'origine. Gluck, liv. 1, tit. 1, § 21.

11. Le droit qui nous est une fois acquis ne peut plus cesser de nous appartenir que par notre propre fait : *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest. L. stipul.* D. *de jur. dot.* — V. *Effet rétroactif.*

12. L'illégalité d'un titre n'altère pas le droit, quand le droit a été formé et accompli sans besoin de titre. Cass., 23 mai 1822. — V. *Don manuel,* 37.

V. *Droits.*

DROIT ACQUIS. — V. *Droit,* 11.

DROIT ADMINISTRATIF. — V. *Droit civil, des gens, administratif,* etc.

DROIT D'AINESSE. — V. *Aînesse.*

DROIT D'ASSISTANCE. C'est un droit qui appartient aux juges pour leur assistance à l'audience, et qui devrait se distribuer d'après une sorte de bourse commune. *V.* L. 11 sept. 1790, art. 5. L. 27 vent. an VIII, art. 19. Décr. 30 mars 1808, art. 11. et 30 janv. 1811, art. 31, qui sont tombés en désuétude.—V. *Honoraires, Vacation.*

DROIT CANONIQUE. — V. *Droit,* 4.

DROIT DE CITÉ. — V. *Cité, Droits politiques.*

DROIT CIVIL, DES GENS, NATUREL, PUBLIC, ADMINISTRATIF (1). Nous voulons parler ici du *droit,* sous le rapport de la science ou de l'étude dont il peut être l'objet.

1. Considéré sous ce rapport, le mot *droit* est synonyme de *jurisprudence,* et l'on peut lui appliquer la définition des Institutes : *Justi atque injusti scientia.* Instit., *lib.* 1, *tit.* 1. Toullier, titre préliminaire.

2. Quelquefois le mot *droit* signifie la collection des lois d'un peuple ou des lois d'une même espèce : ainsi on dit le *droit romain,* le *droit français,* le *droit naturel,* le *droit politique,* le *droit commercial,* etc.

3. Considéré comme *collection de lois,* le droit se divise en plusieurs espèces : ainsi on distingue le *droit divin,* le *droit naturel,* le *droit des gens,* le *droit administratif,* le *droit public,* le *droit politique,* le *droit privé,* le *droit civil.*

4. *Droit divin.* Ce sont les lois et les préceptes que Dieu a révélés aux hommes, et qui se trouvent renfermés dans l'Écriture sainte : tels sont les préceptes contenus dans le Décalogue. Le droit divin est opposé au droit humain, qui est l'ouvrage des hommes ; il diffère aussi du *droit canonique,* en ce que celui-ci renferme avec les lois divines les lois ecclésiastiques, qui sont aussi l'ouvrage des hommes. Répert., vo *Droit.*

5. *Droit naturel.* Diverses définitions et diffé-

(1) Article de M. J.-B. DUVERGIER, avocat à la cour de Paris, ancien directeur des affaires civiles au ministère de la justice.

rents systèmes ont été successivement admis. *Jus naturale,* disent les Institutes, liv. 1, tit. 2, *est quod natura omnia animalia docuit... Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio... hinc liberorum procreatio, hinc educatio.* C'est évidemment confondre l'instinct des animaux avec la raison humaine, qui peut seule imprimer aux actes un caractère de moralité; c'est placer sur la même ligne les lois de l'ordre physique et celles de l'ordre moral.

Le droit naturel a été défini : « l'ensemble des règles immuables que Dieu a gravées dans le cœur de tous les hommes, et qui, sans promulgation, sont nécessairement connues avec le seul secours de la raison naturelle. »

D'autres ont pensé que par droit naturel on devait entendre les règles qui dérivent nécessairement de la nature de l'homme, de ses besoins et de ses facultés, Dans l'une et l'autre définition, ce sont à peu près les mêmes idées exprimées d'une manière différente.

Quelques jurisconsultes, notamment Jérémie Bentham, ont combattu ces principes, et contesté l'existence du droit naturel.

6. *Droits des gens.* On l'a divisé en droit des gens *primaire* et droit des gens *secondaire.*

Le droit des gens *primaire* est proprement celui que la raison humaine a suggéré aux hommes. Ainsi le droit des gens *primaire* n'est autre que le droit naturel.

Le droit des gens *secondaire* consiste en certains usages qui se sont établis entre les hommes par succession de temps, à mesure qu'on en a senti la nécessité. Les règles de la plupart des contrats font partie du droit des gens *secondaire.* Rep., v° *Droit.*

Le droit des gens s'entend aussi du droit qui règle les rapports de peuple à peuple; on peut le nommer alors *droit international.*

7. Le *droit public* règle les objets qui sont d'un intérêt général pour la société; le *droit politique* comprend plus spécialement les règles relatives à l'organisation des pouvoirs de la société, à la composition et aux attributions des différents corps constitués, et à l'intervention des citoyens dans les affaires publiques. Ainsi le *droit politique* est compris dans le *droit public :* par exemple, on dit que tout ce qui est relatif au mariage est de *droit public;* le mariage est cependant étranger au *droit politique.*

8. Le *droit administratif* règle la marche et les attributions de l'administration publique, et détermine les droits des citoyens envers l'administration. — V. surtout *Autorité administrative.*

9. Le *droit privé,* par opposition au *droit public,* est la réunion des lois qui sont uniquement relatives aux rapports de particulier à particulier.

10. Enfin, le *droit civil* tantôt signifie le droit particulier à une nation, *quod quisque populus ipse sibi constituit*, et, dans cette acception, il comprend même le droit politique; tantôt il désigne seulement les règles applicables aux rapports ordinaires des particuliers, et on l'oppose alors au droit public, politique, criminel, commercial, et ainsi l'on a dit le *Code civil.*

11. Tout le droit roule, ou sur les personnes, ou sur les choses, ou sur les actions. *L.* D. *de stat. homin.*

12. Tout le droit consiste à acquérir, à conserver ou à perdre. *L.* 41, D. *de legib.*

13. Les droits du sang ne peuvent être détruits par aucun droit civil. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt. L.* 8, D. *de reg. jur.*

14. L'exercice du droit se trouve renfermé dans la pratique des trois préceptes suivants : vivre honnêtement, n'offenser personne, rendre à chacun ce qui lui appartient : *Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. L.* 10, D. *de just. et jur.* Inst. même tit., § 3.

15. Aussi les lois disent que la science du droit est une chose sainte, et qui ne peut s'apprécier. *L.* 1, § 3, D. *de extraord. cognit.*

16. Chacun peut renoncer au droit établi en sa faveur. — V. *Renonciation.*

17. Mais nul ne peut faire remise du droit public. *L.* 7, § 7, D. *de admin. tut.* — Car le droit public ne peut être changé par les conventions des particuliers : *Privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45, D. *de reg. jur.*

V. *Jurisprudence, Loi.*

DROIT commun. C'est le droit qui est généralement observé, qui résulte des lois générales; par opposition aux dispositions qui y dérogent en certains cas, et qu'on appelle exceptionnelles.— V. *Droit civil, des gens,* etc.

DROIT coutumier. C'est celui qui était fondé sur les coutumes écrites ou non écrites. — V. *Droit écrit.*

DROIT (de). On dit qu'une chose est *de droit* ou *va de droit,* pour exprimer qu'une chose est autorisée par la loi, que la loi l'autorise sans qu'il soit besoin de convention. — V. *Droit (de plein).*

DROIT de délibérer. — V. *Délais pour faire inventaire et délibérer.*

DROIT écrit. Ces mots désignaient le droit romain, qui avait force de loi dans plusieurs provinces. — V. *Droit coutumier.*

DROIT d'élire. — V. *Choix,* 13.

DROIT étroit. C'est la *lettre de la loi* prise dans la plus grande rigueur; c'est l'étroite et exacte obéissance aux lois écrites, sans aucun tempérament ni aucune modification.—V. *Interprétation des lois.*

DROIT exorbitant. C'est celui qui est contraire au droit commun. Les lois romaines donnaient le nom de droit singulier, *jus singulare,* à celui qui a été introduit contre le droit général (*L.* 16, D. *de legibus*).

DROIT d'habitation. — V. *Habitation (droit d')*.

DROIT de garde de minute. C'est le droit qui, en cas de concours de deux notaires à la réception d'un acte, appartient à l'un d'eux de rester possesseur de la minute. — V. *Minute*.

DROIT des gens. — V. *Droit civil, des gens*, etc., 6.

DROIT naturel. — V. *Droit civil, des gens, naturel*, etc., 5.

DROIT d'offrir. C'est sous ce nom que l'on désignait, dans l'ancienne jurisprudence, le droit en vertu duquel des créanciers postérieurs sont autorisés à offrir à des créanciers antérieurs le payement de ce qui leur est dû, afin d'être subrogés, par ce moyen, à leurs hypothèques. Civ. 1251. Merl., Rép., v° *Droit d'offrir*. — V. *Subrogation*.

DROIT (de plein). — V. *Ipso jure*.

DROIT (point de). — V. *Point de droit*.

DROIT privé. — V. *Droit civil, des gens, naturel, public*, etc., 9.

DROIT public. — V. *Droit civil, des gens, naturel, public*, etc., 7.

DROIT (qui de). On emploie fréquemment les termes *à qui de droit, par qui de droit*, pour signifier les personnes à qui l'on doit légalement s'adresser, recourir, ou qui ont le droit de décider, d'ordonner.

DROIT de recherche. Espèce d'honoraire dû aux notaires. Les mêmes mots expriment aussi le droit qu'ont les préposés de l'enregistrement de demander la communication des actes qui se trouvent dans des dépôts publics. — V. *Communication, Honoraires*.

DROIT (règles de). — V. *Règles de droit*.

DROIT de rétention. — V. *Rétention (droit de)*.

DROIT de suite. Ces mots sont employés surtout pour exprimer le droit que donne l'hypothèque de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Il sert aussi à désigner le droit que l'on a de revendiquer une chose. — V. *Hypothèque, Revendication*.

DROIT en sus. — V. *Double droit, Enregistrement*.

DROIT de transcription. — V. *Transcription (droit de)*.

DROITS. Au pluriel, comme nous l'écrivons ici, ce mot exprime un ensemble de facultés qui ont entre elles de la connexité. Ainsi, l'on dit qu'une personne *jouit de ses droits*. On dit encore : *les droits de la puissance paternelle, les droits de l'homme*, etc.

DROITS actifs et passifs. Ce sont ceux qui comprennent tout à la fois les biens et les charges, les créances et les dettes. Les termes dont il s'agit ne s'emploient guère qu'à l'occasion d'une universalité de choses, de meubles ou d'immeubles : par exemple, d'une succession, d'une communauté, d'une société. — V. ces mots.

DROITS civils (1). Ce sont ceux qui, définis par les lois d'une nation, sont essentiellement attachés à la qualité de sujet de cette nation : par exemple, à la qualité de Belge.

DIVISION.

---

§ 1er. — *En quoi les droits civils diffèrent des* droits politiques, *du* droit naturel, *du* droit des gens. *Par quelle loi sont réglés les droits civils, et en quoi ils consistent.*

1. Les droits civils diffèrent des *droits politiques* en ce que ceux-ci, spécialement attachés à la qualité de *citoyen* (Civ. 7), ont pour objet la formation ou l'exercice des grands pouvoirs de la société (V. *Droits politiques*); — du *droit naturel*, en ce que celui-ci est fondé sur les simples lumières de la raison, indépendamment de toute loi civile (V. *Droit*); — enfin, du *droit des gens*, en ce qu'il repose sur des convenances générales d'humanité, de justice et de raison, tacitement convenues et adoptées par tous les hommes, quel que soit l'État auquel ils appartiennent. — V. *Droit civil, des gens*, etc.

2. C'est la loi civile seule qui règle, dans chaque État, les droits des citoyens entre eux, soit sous le rapport de leur *sûreté* personnelle, soit sous celui de leur *liberté*, soit sous celui de la *propriété*. Toull., 1, 209 et s.

3. Sans prétendre offrir une énumération exacte des droits civils, on peut dire, d'une manière générale, qu'ils consistent :

1° Dans tous les avantages qui peuvent résulter de la parenté, de l'alliance, de la légitimation ;

2° Dans la faculté d'adopter ou d'être adopté; de reconnaître son enfant naturel ou d'être reconnu par son père; d'être nommé tuteur ou curateur; de faire partie d'un conseil de famille; de témoigner, soit en justice, soit dans les actes publics ;

3° Dans le privilége de n'être contraignable par corps, et de n'être privé du bénéfice de cession que dans les cas déterminés par la loi ;

4° Dans l'exercice de la puissance maritale et de la puissance paternelle ;

5° Dans la faculté de recourir aux tribunaux pour faire respecter sa liberté, sa personne, ses

(1) Article de M. Mailher de Chassat, avocat à la cour de Paris.

droits ou ses biens sans fournir la câution, *judicatum solvi;*

6° Enfin, dans l'exercice le plus étendu du droit de propriété ; par conséquent, dans la faculté de disposer à titre gratuit ou onéreux, de transmettre par voie de succession légitime ou testamentaire ; de recevoir ou recueillir aux mêmes titres, etc. Proud., *Cours de droit,* 1, 69. Fav., 2, 233.

§ 2. — *Jouissance des droits civils.*

4. La loi àttache, comme nous venons de le dire, l'exercice des droits civils à la *qualité de Belge;* cependant il importe de combiner cette disposition avec toutes celles qui règlent, en général, l'état et la capacité des personnes.

5. Ainsi 1° l'enfant, même simplement conçu, est considéré comme né pour tous les avantages qu'il peut retirer des lois civiles, pourvu qu'il naisse viable, en vertu de la maxime : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur.* Il sera donc habile à succéder (Civ. 725); il pourra recevoir entre vifs, par testament (art. 906); mais ces droits seront exercés par un curateur (art. 393), par son père ou sa mère, ou tout autre ascendant, s'il s'agit de l'acceptation d'une donation. Arg. de l'art. 935.

6. 2° Le mineur non émancipé jouit des droits civils ; mais l'exercice ne lui en appartient pas, il est réglé par les lois sur la tutelle. Civ. 389 et suiv.

7. 3° Le mineur émancipé recouvre l'exercice d'une partie de ses droits ; mais il reste sous les liens de la curatelle et du conseil de famille, à l'égard de ceux dont il ne recouvre pas l'exercice. Civ. 482 et s.

8. 4° L'interdit jouit aussi des droits civils ; mais il n'en a pas l'exercice, et il est, sous ce rapport, placé sur la même ligne que le mineur. Civ. 509.

9. 5° La femme qui passe en puissance de mari aliène par là l'exercice de la plupart de ses droits civils. — V. *Autorisation maritale.*

10. 6° Enfin, l'absent (Civ. 112 et s.), le failli (Comm. 442 et 494, Civ. 1188, Pr. 124, Pén. 404), le condamné, etc. (Pén. 24, 28, 29, 42, 334, 335, etc.), n'ont la jouissance de leurs droits civils qu'aux termes mêmes des lois qui en règlent ou en limitent l'exercice. — V. *Absence, Condamné, Faillite,* etc.

11. Les juifs ont cessé, depuis la loi du 13 nov. 1791, de former une classe exceptionnelle. Ils jouissent, depuis cette époque, de tous les droits civils et politiques à l'égal de leurs concitoyens des autres cultes. — V. *Juifs.*

12. Les principales difficultés en cette matière, celles qui font l'objet de la plupart des dispositions du Code civil, consistent à tracer avec exactitude la ligne de démarcation qui sépare le Belge de l'étranger, pour l'exercice, la perte ou le recouvrement des droits civils.

13. Et d'abord, la majorité dont parle l'art. 9 Civ. pour que le fils de l'étranger né en Belgique puisse réclamer utilement la qualité de Belge, est sans aucun doute la majorité de vingt-un ans, qui avait été déterminée par la Constitution de l'an VIII pour l'étranger qui veut devenir citoyen (art. 3). Il y a une parité exacte entre les deux cas ; on peut même dire que le fils de l'étranger né en Belgique est plus favorable que l'étranger. [Marcadé ne partage pas cette opinion. Il pense qu'il s'agit ici de l'année qui suit l'époque à laquelle l'étranger devient majeur, d'après les lois de son pays.]

14. L'art. 10 comporte deux extensions qu'autorisent les principes généraux du droit, et spécialement ceux de la matière : ce n'est pas simplement l'enfant *né* d'un Belge en pays étranger qui est Belge, mais encore l'enfant *conçu;* car il s'agit pour lui de recueillir l'un des plus précieux effets du droit civil. *Sup.* 3.

15. L'enfant qui prouvera qu'il était conçu d'un Belge en pays étranger avant que son père eût perdu sa qualité de Belge, jouira des avantages attachés à la qualité de Belge. On peut appliquer à ce cas la disposition bienveillante du droit romain, qui réputait libre tout enfant né d'une femme esclave qui avait joui de la liberté, même un seul instant, depuis la conception. Instit., *de ingenuis.*

16. L'art. 10 dit *tout enfant;* ce qui s'entend évidemment de l'enfant naturel légalement reconnu, comme de l'enfant légitime. Ainsi la reconnaissance, quoique tardive, du père naturel, conférera toujours rétroactivement la qualité de Belge à l'enfant qu'il aura reconnu.

17. Mais *quid* si l'enfant né d'une Belge en pays étranger est reconnu par un étranger ? perdra-t-il la qualité de Belge qu'il tient de sa mère ? L'enfant pourra contester la reconnaissance, qui, dans ce cas, devra être appréciée par les tribunaux belges. Civ. 339.

18. Quant aux art. 11, 12, 13 et 14, relatifs à l'état des étrangers en Belgique, — V. *Étranger.*

§ 3. — *Privation des droits civils.*

19. La privation des droits civils a lieu par suite, soit de la perte de la qualité de Belge, soit de condamnations judiciaires. Civ. 17 et 22.

20. Et d'abord, la jouissance et l'exercice des droits civils étant essentiellement attachés à la qualité de Belge, il est évident que la perte de cette qualité doit entraîner celle des droits civils (Civ. 27 et s.). Cependant il importe de rappeler ici quelques dispositions générales.

1° L'art. 17 faisait perdre la qualité de Belge par la naturalisation acquise en pays étranger. Un décret du 26 août 1811 modifie cette dispo-

sition ; il frappe d'une espèce de mort civile tout Belge naturalisé en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement ; mais il conserve leurs droits civils à ceux qui se seront pourvus de cette autorisation. Ce décret n'est point applicable aux femmes. Décr. 22 mai 1812.

2° Un avis du conseil d'État, du 21 janvier 1812, détermine pour une foule de cas l'interprétation et l'application du décret du 26 août 1811.

3° Il résulte de toutes ces dispositions combinées que la perte de la qualité de Belge par la naturalisation acquise en pays étranger sans l'autorisation du roi, comme celle qu'entraînerait le service militaire chez l'étranger sans la même autorisation, n'a pas pour effet de placer le Belge, ainsi naturalisé ou servant hors de son pays, sur la ligne du simple étranger, de manière à ce qu'il puisse encore jouir de quelques-uns des droits civils que nous avons reconnu appartenir à l'étranger ; il ne pourrait pas même résider en Belgique. Civ. 21. Décr. 26 août 1811, art. 11. — V. *Naturalisation.*

[Mais ce décret semble ne plus devoir être exécuté, au moins dans certaines parties. Aujourd'hui même, notre conseiller d'ambassade à Paris, est d'origine française.]

21. Les art. 18 et 19 Civ. dérogent, par des motifs tirés de la faveur due aux Belges d'origine, aux principes généraux. Ils déterminent, l'un, qu'une simple déclaration de se fixer en Belgique suffira à celui qui a perdu sa qualité de Belge, pour la recouvrer ; l'autre, que si la femme d'un Belge, qui a perdu sa qualité de Belge, devient veuve, le fait seul de sa résidence en Belgique lui fera recouvrer la qualité de Belge.

22. Néanmoins, la perte de la qualité de Belge aura, pour tous ces cas, même pour celui que prévoit l'art. 10, des effets absolus ; et les individus dont il s'agit ne pourront, dans ces cas, se prévaloir de la qualité de Belge, qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque. Art. 20.

23. Enfin, il nous paraît que ces expressions de l'art. 21, que « le Belge qui a perdu sa qualité, en prenant, sans l'autorisation du roi, du service militaire chez l'étranger, ne peut la recouvrer qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir *citoyen,* » doivent être entendues en ce sens, que les conditions à remplir sont celles que prescrivent les lois à l'étranger pour acquérir la qualité de *Belge,* et non, dans la réalité, celle de *citoyen,* laquelle, d'après nos lois actuelles, est une qualité purement politique. Civ. 7. — V. *Citoyen.*

24. Les condamnations judiciaires qui emportent les peines remplaçant la mort civile entraînent aussi la privation des droits civils. Civ. 22.

25. Mais que doit-on décider à l'égard d'un individu simplement accusé d'un crime ? Jouit-il toujours jusqu'au moment de son jugement de ses droits civils ? N'est-il pas, quant à son état, dans ce doute, cette incertitude qui entraînait dans le droit romain, entre autres incapacités, celle de tester ? *De statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt. L.* 15, *D. qui testamenta fac. poss.*

Il faut répondre que non. Dans les espèces prévues par les lois romaines, le testateur ignore ou doute s'il est libre ou esclave, s'il est fils de famille ou émancipé, s'il est ou s'il n'est point captif chez les ennemis de l'Etat (*L.* 14, *D. qui test. fac. poss. L.* 9. *L.* 20, § 11, *de jure codicill. L.* 1, *D. de legat.,* 3°). Il n'a pas, en faisant son testament, la conscience qu'il a actuellement le pouvoir de le faire ; il doute si l'acte qu'il fait est valable ou non, et ce doute naît précisément de celui qu'il éprouve sur son état : son testament dès lors est un acte sans effet, car il est de principe que tout ce que nous nous proposons de faire doit être fait avec la conscience certaine de ce que nous faisons. *L.* 76, D. *de reg. jur.*

Mais l'individu simplement accusé d'un crime n'éprouve ni doute ni incertitude sur son état. Il a la conscience qu'il jouit actuellement de la plénitude de ses droits civils, bien que, par l'effet d'un jugement à intervenir, il puisse s'en voir privé ; ce danger, quelque grave, quelque prochain qu'il soit, ne peut jamais rétroagir sur l'état actuel de l'accusé, de manière à le rendre incertain ; et les textes du droit romain sont sans application à cet égard. — V. *Accusé.*

26. Que si l'individu simplement accusé ou prévenu conserve la jouissance de ses droits civils, à plus forte raison conserve-t-il l'administration de ses biens. *L.* 16, § 6, D. *de jur. fisci.*

27. Quant au condamné à des peines afflictives ou infamantes, il perd, selon la nature de la peine, plusieurs de ses droits civils, et les autres demeurent suspendus pendant la durée de cette même peine (Pén. 28, 29, 38 et 31). Les peines correctionnelles peuvent aussi avoir pour effet de priver celui qui les a encourues de quelques-uns de ses droits civils. Pén. 42. — V. *Condamné, Interdiction légale.*

28. Mais quel sera le sort des créanciers du condamné ? Pourront-ils, dans certains cas, être privés de leur action directe contre lui ? Si le condamné est frappé d'une peine remplaçant la mort civile, toute action contre lui cesse de plein droit, puisque l'administration de ses biens lui échappe et passe à son curateur, comme s'il était en état de minorité.

Quant aux autres peines qui n'ont pas les mêmes effets, les obligations du condamné subsistant toujours dans sa personne, il est évident qu'il demeure passible de l'action de ses créanciers ; et c'est encore ce qui résulte de la loi 2, D. *de cap. min.*

DROITS CIVIQUES. Ce sont ceux qui appartiennent à la qualité de *citoyen*. Ils comprennent essentiellement les droits politiques, et paraissent devoir être appliqués aussi à certains autres droits généraux, et même à certains droits de famille, les uns et les autres désignés dans l'art. 34 Pén. — V. *Certificat de jouissance des droits civils, civiques*, etc. ; *Citoyen*, *Dégradation civique, Droits politiques, Élections.*

DROITS DOMANIAUX. Ce sont ceux qui appartiennent au domaine de l'État. — V. *Domaine de l'État.*

DROITS D'ENREGISTREMENT. — V. *Enregistrement.*

DROITS FACULTATIFS. Ce sont ceux dont on est libre d'user ou de ne pas user, comme de changer de domicile, de se marier, de disposer, de construire sur son fonds, etc.

1. Autre chose sont les *actes de pure faculté.* Ce sont des faits de possession sur une chose dont nous ne sommes pas propriétaires, mais que comporte la destination naturelle de cette chose. Tropl., *Presc.*, 381. — V. *Actes de pure faculté.*

2. En général, les droits facultatifs sont, comme les actes de pure faculté, imprescriptibles. Tropl., 112 et 113. — V. *Prescription.*

V. *Faculté.*

DROITS FÉODAUX. — V. *Droits seigneuriaux.*

DROITS INCORPORELS. Ce sont ceux qui ne consistent réellement qu'en un *droit,* par opposition aux choses corporelles, c'est-à-dire à celles qui sont meubles ou immeubles par leur nature. Ils sont *mobiliers* ou *immobiliers* , selon l'objet auquel ils s'appliquent. Toutefois, il est vrai de dire que ces expressions, *droits incorporels,* manquent d'exactitude, n'y ayant pas de droits *corporels.* Tropl., *Prescr.*, 877. — V. *Action, Biens, Meubles-immeubles. Transport.*

DROITS DE GREFFE. Ce sont des droits qui sont perçus par l'administration de l'enregistrement sur les actes des greffiers des tribunaux, et qui, en détail, se composent des droits de mise au rôle, de rédaction et d'expédition, etc.

V. *Enregistrement.*

DROITS HONORIFIQUES. Se dit des honneurs dont jouissent certaines personnes privativement aux autres. — V. *Droits utiles, Préséance.*

DROITS D'HYPOTHÈQUE. Ce sont ceux qui sont perçus à l'occasion des formalités hypothécaires. — V. *Conservateur, Hypothèque, Inscription hypothécaire, Transcription* (*droit de*).

DROITS LITIGIEUX (1). Ce sont ceux dont le sort dépend d'un procès.

1. Les droits litigieux, comme toute espèce de créances et autres droits incorporels, peuvent être cédés, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Dans le premier cas, le contrat doit être considéré comme une donation (V. *Donation*) ; dans le second, il y a une véritable vente. C'est dans ce dernier sens que l'on entend le plus communément la *cession* ou le *transport de droits litigieux.* — V. *Transport de droits litigieux.*

2. Toutefois, si les cessions de droits litigieux présentent dans certains cas quelques avantages, elles ont aussi leurs inconvénients et leurs dangers, qui ont motivé de la part du législateur certaines règles spéciales. Des hommes avides, abusant de la position d'un créancier qui n'aurait pas les moyens de poursuivre son débiteur, pourraient acheter à vil prix les droits du premier, et les exercer contre le second avec une rigueur excessive. C'est pour prévenir cet abus que la loi a accordé à celui contre lequel on a cédé un droit litigieux la faculté de s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession. Civ. 1699 et 1700. — V. *Retrait de droits litigieux.*

3. C'est le même esprit qui a dicté la défense qui est faite aux juges, à leurs suppléants, aux magistrats remplissant le ministère public, aux greffiers, aux huissiers, avoués, défenseurs officieux et *notaires*, de devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et de dépens, dommages et intérêts. Civ. 1597.

Par là la loi a voulu mettre ces différents fonctionnaires à l'abri du soupçon d'abuser de leur autorité, dans les occasions où ils ne peuvent et ne doivent se montrer que comme officiers publics, et en même temps les prémunir contre la tentation que quelquefois ils pourraient avoir de spéculer sur l'influence dont ils jouissent, et sur la plus grande facilité qu'ils auraient de tirer parti de certaines créances, à raison du caractère dont ils sont revêtus ou des fonctions qu'ils exercent. Portalis, *Motifs.* Carré, *Comp.*, 1, 164. Tropl., *Vente,* 195. Duv., *ib.*, 195. Dall., 12, 927.

4. Remarquez même que cette défense, qui a passé du droit ancien dans la loi nouvelle, était accompagnée d'une sanction beaucoup plus sévère dans nos vieilles ordonnances ; car elles ne se contentaient pas de déclarer nulles toutes cessions de droits litigieux acceptées, directement ou indirectement, par les juges, avocats et procureurs ; elles prononçaient encore, tant à l'égard du cédant que du cessionnaire, la privation des droits et actions ainsi transportés. Ordonn. de 1535, art. 23; de 1560, art. 54; de 1626, art. 94.

5. Ce n'est pas tout : autrefois la prohibition ne s'étendait pas aux *notaires,* et le projet du Code civil ne parlait pas non plus d'eux. Le tribunat pensa que l'on devait donner le plus d'ex-

(1) Article de M. VELLY, avocat à la cour d'appel de Paris.

tension possible à la prohibition établie par l'article du projet, il proposa de l'étendre aux notaires, en mettant le mot *notaires* après ceux de *défenseurs officieux*. C'est en conséquence de cette observation du tribunat que l'art. 1597 fut rédigé tel qu'il est aujourd'hui (*Conférences* C. civ., 6, 12). On a craint que ces officiers publics n'abusassent des secrets qui leur sont confiés, et on a voulu garantir la délicatesse de leurs fonctions. Mal., art. 1597.

6. Il n'y a plus de *défenseurs officieux* devant les tribunaux civils, comme à l'époque où a été publié le Code civil. Mais maintenant, comme alors, il est des personnes qui, sans avoir la qualité de licenciés en droit, concluent et plaident devant les tribunaux de commerce, qui les ont agréées. Il paraît donc que les *agréés* aux tribunaux de commerce sont, tout aussi bien que les *avocats*, compris dans la prohibition de l'art. 1597, et qu'il faut reconnaître aujourd'hui dans les uns, comme dans les autres, l'incapacité dont la loi naguère avait frappé les *défenseurs officieux*. Car., 1, 165. Tropl., *ib.* Duv., 196. Dall., 928.

7. Les juges de paix sont-ils compris dans la prohibition de l'art. 1597 Civ.? Duvergier, *loc. cit.*, enseigne l'affirmative ; et cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de Lyon, du 10 juill. 1839.

8. Quel est ici le sens des mots *droits litigieux?* Est-il dans l'art. 1597 le même que dans les art. 1699 et 1700 ? En d'autres termes, ne doit-on prononcer la nullité d'une cession faite au profit de quelqu'une des personnes réputées incapables, qu'autant que les droits cédés sont l'objet d'un litige antérieur à la cession, et que le litige porte sur le fond même du droit? Suffit-il, au contraire, que le litige puisse naître, et qu'il y ait lieu de le craindre?

La question est controversée. A notre égard, nous pensons que les expressions limitatives employées par le législateur dans l'art. 1700 pour déterminer le sens des mots droits litigieux dont parle l'art. 1699, ne sont pas également applicables à l'art. 1597. C'est d'abord ce qui semble assez clairement résulter de ce que Portalis disait en exposant les motifs de la loi : « Les ordon-» nances ont toujours prohibé aux juges, etc..., » de se rendre cessionnaires d'actions et de » droits litigieux qui *sont ou peuvent être portés* » devant le tribunal où ils exercent leurs fonc-» tions... *Cette disposition est rappelée.* » C'est ce que l'on doit conclure encore des termes mêmes dans lesquels est conçue la prohibition de l'art. 1597 : « Les juges... ne peuvent devenir cessionnaires des *procès, droits et actions litigieux* qui sont de la *compétence* du tribunal... » Si les mots *droits litigieux* avaient ici le même sens que dans l'art. 1700, ils signifieraient absolument la même chose que *procès;* ce serait un pléonasme, que l'on ne doit pas supposer. Il est donc plus raisonnable de croire que, par *droits litigieux,* le législateur a entendu ici ceux qui sont par eux-mêmes douteux et embarrassés, de telle sorte qu'il y ait lieu de s'attendre à essuyer quelque contestation avant d'en pouvoir jouir; et que, s'il a réuni ces trois expressions, *procès, droits* et *actions,* c'est afin que la prohibition soit générale, et comprenne, sans en rien excepter, tout ce qui est ou peut être un objet de litige. D'ailleurs, la loi n'a pas dit *les droits qui sont pendants* devant le tribunal..., mais *qui sont de la compétence;* ce n'est donc pas la litispendance seule, mais bien la compétence qui est la mesure de la capacité et de l'incapacité : or, des droits qui n'ont pas encore donné lieu à une action n'en sont pas moins de la compétence du tribunal que si déjà l'action était intentée. Béra, réquisitoire, aff. Jousserand. Delv., 3, 128. Dur., 16, 141. Dall., 927. Car., *ib.* Tropl., 200. Rennes, 14 déc. 1816. Lyon, 10 juill. 1839. *Contr.* Duv., 359. Rouen, 27 juill. 1808.

9. Ainsi, et à plus forte raison, dès que des héritiers sont en contestation avec la veuve du défunt relativement aux soustractions dont elle est accusée et aux reprises qu'elle prétend exercer, tous les droits de chacun des héritiers sur les biens de la succession sont censés litigieux dans le sens de l'art. 1597 Civ., qui prohibe l'acquisition à certaines personnes. Poitiers, 18 août 1810.

10. Mais une créance claire, liquide et non contestée en elle-même, ne doit pas être réputée litigieuse, par cela seul qu'il s'élève des difficultés dans son *exercice*. Ainsi, un débiteur saisi ne peut point opposer l'incapacité résultant de l'art. 1597, à un notaire, par cela seul qu'il a acquis la créance en vertu de laquelle la saisie est faite, si d'ailleurs la créance n'est pas contestée en elle-même. Rép., v° *Droits litigieux,* 3. Cass., 9 juin 1825.

11. Il faut, pour que la cession soit nulle, que les droits litigieux soient de la compétence du tribunal dans le ressort duquel les personnes désignées en l'art. 1597 exercent leurs fonctions.

12. Remarquez que le tribunat, pour donner, sous ce rapport encore, plus d'extension à la disposition du projet, avait proposé de dire : « de la compétence du *tribunal d'appel* dans le ressort duquel... » Mais cette proposition n'eut pas de suite (*Conférences du C. civ., ub. sup.*). En conséquence, nous pensons que si les juges, le procureur du roi, ses substituts et le greffier d'un tribunal de première instance, les huissiers et avoués qui y sont attachés, les avocats et les notaires qui exercent leurs fonctions dans son ressort, ne peuvent devenir cessionnaires de droits litigieux qui soient de la compétence de ce tribunal, ils peuvent du moins en acquérir valablement qui soient de la compétence d'un autre

tribunal, encore bien que cet autre tribunal ressortisse à la même cour que celui dont ils font partie ou dont ils dépendent. Car., *loc. cit.* Jur. C. civ., 5, 25. Delv., 3, 357. Dall., 928. Colmar, 11 mars 1807. Trèves, 24 juin 1817. *Contr.* Amiens, 11 prair. an XII.

13. Quand l'art. 1597 Civ. défend aux juges, notaires, etc., de se rendre *cessionnaires* de droits litigieux, il entend parler de cessions à titre onéreux, et non de cessions ou acquisitions à titre gratuit par donation ou legs. Outre que l'article précité est placé au titre *de la Vente*, et qu'une disposition semblable n'existe pas au titre *des Donations*, il suffirait, pour en écarter l'application au cas qui nous occupe, de se reporter aux considérations qui ont motivé la prohibition et qui ont été exposées plus haut, 3. *Contr.* Ric., *Don.*, 1re p., 525, et Guilh., 209.

14. La nullité d'une cession de droits légitimes faite à un incapable est absolue et d'ordre public, parce qu'elle est prononcée par la loi dans l'intérêt public : d'où il suit qu'elle ne saurait être couverte par aucune renonciation, ni par aucuns actes équivalents ; qu'elle peut être invoquée par celui qui a cédé le droit litigieux, par celui contre lequel le droit a été cédé, et même par le ministère public, quand elle n'est pas demandée par les parties intéressées. Béra, *ub. sup.* Amiens, 11 prair. an XIII.

15. Mais elle n'est pas absolue en ce sens, que si la cession a été faite conjointement à deux personnes dont une seule est incapable de l'accepter, elle doive être prononcée à l'égard des deux : en pareil cas, la cession n'est nulle qu'à l'égard de l'incapable, si les objets cédés sont susceptibles de division. En effet, l'incapacité étant personnelle, la nullité qui en résulte ne peut s'étendre plus loin que l'incapacité même sur des personnes que la loi n'a pas comprises dans la prohibition, à moins qu'il ne soit certain que ces personnes sont interposées par des incapables pour éluder la défense de la loi ; mais il faudra prouver cette interposition : le Code n'a établi aucune présomption à cet égard. Dall., *ib.* Poitiers, 18 août 1810.

V. *Notaire.*

DROITS MOBILIERS, IMMOBILIERS. Ce sont ceux qui ont des meubles ou des immeubles pour objet. — V. *Action, Meubles-immeubles.*

DROITS, NOMS, RAISONS *et* ACTIONS. Ce sont tous les droits et toutes les prétentions d'une personne à une chose. En particulier, *droit* signifie ici ce qui appartient au cédant en vertu de la loi ou d'un titre ; *nom* signifie le titre ou la qualité en vertu de quoi l'on peut être fondé ou l'on peut agir ; *raison* signifie toute prétention légitime ; enfin, *action* se dit du droit d'exercer la demande. — V. *Meubles-immeubles.*

DROITS PERSONNELS, RÉELS.

DIVISION.

§ 1er. — *Des droits qu'on peut avoir contre un débiteur. Ce qu'on doit entendre par droits* PERSONNELS *et* RÉELS.

§ 2. — *De l'effet des droits et comment ils se transmettent.*

§ 3. — *Que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur. Exception pour les cas où ces droits sont exclusivement* PERSONNELS.

---

§ 1er. — *Des droits qu'on peut avoir contre un débiteur ; ce que l'on doit entendre par droits* PERSONNELS *et* RÉELS.

1. On ne peut avoir que deux sortes de droits contre un débiteur : ils sont *personnels* ou *réels*.

2. Les droits *personnels* sont ainsi appelés parce qu'ils sont principalement dirigés vers la personne, et qu'ils n'affectent ses biens qu'en vertu de la règle générale suivant laquelle celui qui s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens présents et à venir, lesquels sont le gage commun de ses créanciers, sans aucune préférence ou privilége en faveur des uns ni des autres. Civ. 2092 et 2309.

3. Il faut observer que les droits personnels se rangent en deux classes :

Les uns sont accordés par le droit commun à tous les genres de créances, quels qu'en soient la cause, l'origine, le titre qui leur sert de fondement, etc. ;

Tandis qu'il est plusieurs créances auxquelles des dispositions particulières de la loi accordent certaines prérogatives spéciales, soit dans la manière d'exercer l'action, soit dans le genre de contrainte, soit dans le rang qu'elles doivent occuper dans le concours des autres créanciers, etc. Voilà des *priviléges* (*L.* 196, D. *de reg. jur.* Civ. 2101 et 2102), priviléges auxquels les interprètes du droit romain ont donné le nom de *personnels*, non parce qu'ils sont attachés à la personne du créancier, mais parce qu'ils sont attachés à des actions *personnelles*. Ce nom d'ailleurs ne leur avait été donné que pour les distinguer des hypothèques, qui forment aussi un autre genre de priviléges, mais de priviléges réels. Brunnemann, sur la *L.* 9, C. *qui pot. in pign.*

4. Entre les priviléges, il en est qui ne s'exercent qu'envers le débiteur contre lequel ils sont dirigés personnellement : par exemple, la contrainte par corps, qui ne nuit en rien aux droits de ses autres créanciers.

5. Il en est d'autres qui intéressent directement les autres créanciers du débiteur, et fort peu le débiteur lui-même. Telles sont les préférences d'une créance sur les autres : par exemple, les frais funéraires, ceux de dernière mala-

dic, auxquels la loi donne la préférence sur les autres créances. — V. *Privilége*.

6. Quant aux droits qu'on appelle *réels*, ce sont ceux qui affectent les biens du débiteur d'une manière tellement particulière qu'elle donne à ceux auxquels ces droits sont acquis la faculté de les exercer, en quelques mains que ces biens soient passés (*L*. 68, D. *de reg. jur.*). C'est pour cela qu'on les appelle *droits réels*, ou droits sur la chose, *jura in re*.

7. Ils diffèrent donc des droits personnels, en ce que ceux-ci ne s'exercent que contre ceux qui ont contracté l'obligation, ou leurs héritiers.

8. Les droits réels ne sont pas autre chose qu'une partie concédée à un tiers, des droits dont la réunion forme la propriété parfaite. Ils n'en sont qu'un démembrement. Toull., 3, 95. — V. *Propriété*.

9. Les différentes espèces de droits réels connus dans notre ancienne législation étaient : la directe féodale ou censuelle (*dominium directum*), tous les droits seigneuriaux, les dîmes, les champarts, l'emphytéose, les rentes foncières, le domaine congéable, ou les droits tant fonciers que superficiaires qui en résultent, le gage, l'hypothèque, et les servitudes, tant personnelles que réelles. La plupart de ces droits existent encore. Toull., 3, 98.

10. Ajoutons-y l'action en résolution. — V. *Obligation*, *Résolution*.

11. La possession est-elle un droit réel? — V. *Possession*.

12. Que doit-on décider par rapport à la jouissance que donne un bail? — V. *Bail*, 5 et 6.

13. Quoiqu'en général les droits ne se divisent qu'en deux classes, les *personnels* et les *réels*, il y a néanmoins une sorte de droit qui tient de l'un et de l'autre, et qu'on peut appeler mixte. Nous voulons parler du *droit à la chose*, *jus ad rem*.

14. Le *jus ad rem* est le droit que nous avons *contre une personne pour qu'elle donne ou fasse quelque chose*, droit dérivant de son obligation, qui ne passe pas sa personne et celle de son héritier. *L*. 11, D. *de reg. jur.*

15. Il en résulte un lien purement personnel existant entre deux ou plusieurs personnes déterminées, et en vertu duquel l'une est obligée de faire ou donner quelque chose.

16. En sorte qu'à la différence du droit réel, en vertu duquel je réclame une propriété qui m'est acquise; en vertu du droit à la chose, je demande à devenir propriétaire, je demande que le débiteur me transfère sa propriété.

17. Le droit à la chose, *jus ad rem*, est donc un titre, un moyen, pour acquérir le droit réel, *jus in re*. Toull., 3, 84.

18. « Il n'y a pas de différence, a dit la cour de cassation, entre avoir droit à une chose, ou avoir la chose même. » Cass., 14 fév. 1832.

§ 2. — *De l'effet des droits et comment ils se transmettent.*

19. Cela posé, nous examinerons d'abord quel est l'effet des droits par rapport à celui qui les possède, et comment ils se transmettent.

20. Les droits qu'un individu acquiert par un contrat ou autrement sont au nombre des choses qui composent son patrimoine. Ce sont des propriétés incorporelles, qui sont dans le commerce aussi bien que les choses corporelles. Toull., 6, 421.

21. Pour transmettre à un tiers les droits que j'ai acquis par un contrat, il n'est pas toujours nécessaire que cette transmission soit formellement exprimée dans l'acte. Il y a des droits qui sont transmis de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation, aux successeurs des biens à titre particulier. Toull., 422.

22. Tels sont les droits réels attachés à un immeuble, comme les droits de servitude, les droits fonciers d'un convenant, etc. *Ib.*

23. Les droits purement personnels que je puis avoir acquis à l'occasion d'un droit réel, lorsque je l'avais, ne sont pas transmis de plein droit au successeur à titre particulier. Spinn., 2, 33.

24. Ainsi, si j'étais convenu avec mon voisin dont la maison est en face de la mienne, que, pour mon agrément, il peindrait sa façade d'une couleur déterminée, l'acquéreur de ma maison n'aura pas le droit d'exiger du voisin l'accomplissement de cette obligation. *Ib.*

25. Ainsi, j'ai fait la convention avec un architecte qu'il me construirait une maison sur le fonds Cornélien. Je vends ou donne ce fonds avant que l'architecte ait commencé à travailler. L'acquéreur ou le donataire n'aura point d'action contre l'architecte, à fin d'exécution de la convention; parce que le droit qui en résultait était purement personnel. Poth., *Choses*. Spinn., *ubi sup. Contr.* Toull., 6, 424.

26. *Quid* s'il s'agit des *obligations* contractées par une partie? Passent-elles à ses successeurs à titre singulier? — V. *Obligation*.

27. Le successeur ne doit pas être d'une pire condition que celui auquel il succède. *L*. 59, D. *de reg. jur.*

28. Comme, au contraire, tout ce que l'on peut opposer à l'un peut être opposé à l'autre. *L*. 143, D. *de reg. jur.*

§ 3. — *Que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur. Exception pour le cas où ces droits sont exclusivement* PERSONNELS.

29. S'il est un principe constant dans notre jurisprudence, c'est que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur. Civ. 1166.

Cette règle est contraire au droit romain, sui-

vant lequel les créanciers n'avaient pas précisément le droit d'exercer les actions du débiteur qui négligeait d'acquérir ou d'augmenter ses biens; ils pouvaient seulement demander, par l'action révocatoire, la nullité des actes que le débiteur avait passés en fraude de ses créanciers. Toutefois, notre ancienne jurisprudence s'était éloignée à cet égard des lois romaines, et les créanciers pouvaient exercer les droits qui appartenaient à leurs débiteurs. Mornac, sur la loi 4, C. *quandò fiscus*, etc. Den., v° *Créancier*, § 3.

30. De ce que « les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, » il ne s'ensuit pas qu'un créancier ait le droit de se saisir, de sa propre autorité, des actions de son débiteur pour en poursuivre le recouvrement, comme si elles étaient les siennes; car c'est une règle sans exception que nul ne peut être recevable à intenter pour soi-même une action qui appartient à un autre. Il faut donc qu'un tribunal compétent ait prononcé, au profit du créancier, sa subrogation dans l'action qu'il veut exercer, à moins qu'il ne l'ait reçue du débiteur lui-même.

Nous disons *sa subrogation;* c'est le mot : la matière est connue en jurisprudence sous le nom de *subrogation judiciaire*. V. Proud., *Us.*, 2236 et s. — V. ce mot.

31. *Tous les droits*. Ce qui comprend toutes les actions personnelles, réelles et mixtes qui appartiennent à leur débiteur. Toull., 6, 372.

32. Ainsi, les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Civ. 788. — V. *Renonciation à succession*.

33. Il faut en dire autant des legs particuliers ou à titre universel auxquels le débiteur renoncerait. Toull., 6, 370. — V. *Legs*.

34. Les créanciers peuvent aussi se faire autoriser à accepter, aux lieu et place de la veuve ou des héritiers de la femme prédécédée, une communauté renoncée au préjudice de leurs droits. — V. *Renonciation à communauté*.

35. Mais dans ce cas, comme dans celui où ils attaquent la renonciation à une succession, ne doivent-ils pas prouver qu'il y a eu fraude? — V. *Fraude*.

36. Il est certain que si l'habile à succéder, la veuve ou les héritiers de la femme, n'avaient point encore renoncé, s'ils négligeaient seulement d'exercer leurs droits, leurs créanciers, en cette qualité, pourraient se faire autoriser à les exercer sans prouver la fraude. — V. *Ib.*

37. Les créanciers peuvent aussi exercer, à leurs risques et périls, toutes les reprises légales ou conventionnelles, tous les droits que leur débiteur négligerait d'exercer dans une communauté conjugale. Toull., 6, 372.

38. Ils peuvent exercer même l'action pour faire déclarer leur débiteur légitime. — V. *Légitimité*.

39. Ils peuvent appeler des jugements rendus contre leur débiteur, pourvu que l'appel soit relevé dans le délai prescrit par la loi.

40. Ils pourraient aussi attaquer l'acquiescement frauduleux donné par leur débiteur à un jugement rendu contre lui; mais il faudrait prouver que celui qui avait obtenu le jugement a participé à la fraude.

41. Cependant, quelque étendue que soit la faculté accordée aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, le Code exempte ceux qui sont *exclusivement attachés à sa personne*. Civ. 1166.

42. Cela est conforme au principe des lois romaines. Les exceptions attachées à la personne ne passent point à d'autres : *Exceptiones quæ personæ cujusque cohærent non transeunt ad alios. L.* 7, D. *de except.* — V. *Obligation*.

43. Mais quels sont les droits et actions qui devront être considérés comme *exclusivement attachés à la personne du débiteur?*

Ce sont ceux, ou qui demandent une *acceptation précise* de la personne à laquelle ils sont accordés, ou qui, une fois parvenus dans ses mains, sont *incessibles* et *intransmissibles* à ses héritiers. Voilà quelle est la doctrine de tous les auteurs. Leb., *Suc.*, liv. 2, chap. 2, sect. 2, 46. Den., v° *Créancier*. Merl., Quest., v° *Hyp.*, § 4, 4. Toull., 6, 375. Dur., 10, 544 et s. Gren., *Hyp.*, 44. Proud., *Us.*, 2341. Duv., *Vente*, 1, 213. Dall., 10, 502.

44. La règle générale est qu'un droit pécuniaire doit toujours être cessible, et par conséquent susceptible d'être exercé par les créanciers, si le contraire ne résulte, soit d'une disposition spéciale de loi, soit de la qualité particulière du droit à exercer. Proud., *ib.*, 2344.

45. Ainsi, les dispositions spéciales de la loi s'opposent à ce que les créanciers de la femme puissent, sans son consentement, demander sa séparation (Civ. 1446). La loi ne pouvait pas les autoriser à venir troubler la paix d'un ménage pendant que la femme garde le silence. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture, ils sont admis à exercer les droits de leur débitrice, parce qu'alors il y a de plein droit séparation. — V. *Déconfiture, Faillite*.

46. Les demandes en nullité de mariage sont aussi souvent exclusivement attachées à la personne des époux. Civ. 139, 180 et 182. Dall., 10, 502.

47. Le droit d'usage ou d'habitation ne pourrait être exercé au nom du débiteur par ses créanciers, puisque non-seulement il ne transmet pas ses droits à ses héritiers, mais qu'il ne peut pas même le céder ou le louer. Civ. 631 et 634.

48. Comme exemples de droits qui, à raison de leur nature, ne peuvent être exercés par les créanciers, nous citerons le droit à des aliments dus en vertu des dispositions de la loi : c'est un droit exclusivement personnel, que les créanciers de celui qui a ce droit, ne pourraient exercer. — V. *Aliments*, 124.

49. Le droit d'accepter une donation entre vifs, faite au débiteur qui négligerait ou refuserait d'en faire l'acceptation, est essentiellement attaché à la personne, par la nature même du contrat, et ne pourrait être exercé par les créanciers du donataire. Toull., 6, 375. — V. *Acceptation de donation*, 34.

50. Les créanciers du donateur ne pourraient non plus obtenir la subrogation forcée dans le droit de faire révoquer une donation pour cause d'ingratitude, tant que le donateur n'aurait pas intenté l'action lui-même (Civ. 975), parce qu'il est toujours pleinement le maître de pardonner l'injure. Proud., *ib.* — V. *Révocation de donation*.

51. L'action en indignité est exclusivement personnelle à l'héritier qui viendrait au défaut de l'indigne. Elle a pour effet inévitable de jeter le trouble et le désordre dans la famille. — V. *Indignité*.

52. Le retrait successoral n'est pas non plus susceptible d'être exercé par les créanciers de l'héritier, puisqu'il faut personnellement avoir la qualité d'héritier pour être admissible à l'exercer. Civ. 841. — V. *Retrait successoral*.

53. Il en est de même du retrait d'indivision établi en faveur de la femme commune en biens par l'art. 1408 Civ., lequel ne peut être exercé par ses créanciers personnels. Cass., 14 juill. 1834, 8 mars 1837. — V. *Retrait d'indivision*.

54. Mais les actions en nullité ou en rescision qui appartiennent à un mineur, à une femme mariée qui a contracté sans autorisation, ou à celui dont le consentement a été le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence, ou qui a été victime d'une lésion, sont-elles exclusivement attachées à la personne des contractants, de sorte qu'elles ne puissent être exercées par leurs créanciers?

La négative est enseignée par Merlin, Quest., v° *Hyp.*, § 4, 4; Grenier, *Hyp.*, 44; Proud., 2347, et Duranton, 10, 561 et 562; Dalloz, 10, 150. *Contr.* Toullier, 7, 566. — V. *Nullité, Rescision*.

55. Les créanciers d'une personne au nom de qui une vente d'immeuble a été faite par son mandataire, ont qualité pour exciper de l'insuffisance du mandat : ce n'est pas là un droit attaché à la personne, dans le sens de l'art. 1166 Civ. Cass., 3 août 1819.

56. Les créanciers des père et mère d'enfants mineurs peuvent réclamer l'usufruit des biens des enfants du chef de leur débiteur. Cet usufruit n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne des père et mère. Cass., 11 mai 1819. — V. *Usufruit légal*.

V. *Droit*.

DROITS POLITIQUES. Les droits politiques consistent dans la faculté de participer plus ou moins immédiatement, soit à l'exercice, soit à l'établissement de la puissance et des fonctions publiques.

1. Ces droits étaient, sous les gouvernements précédents, exclusivement attachés à la qualité de *citoyen*. Tel est le sens dans lequel cette dénomination se trouve encore employée dans le C. civ. 7.

2. Toutefois la Constitution renvoie aux lois civiles sur la manière dont s'acquiert la qualité de citoyen ; ce qui laisse subsister d'autant plus de vague sur le sens qui doit être attaché aujourd'hui à cette expression, que dans l'ancien droit la qualité de *citoyen* était opposée seulement à celle d'étranger — V. *Cité, Citoyen*.

3. Quoi qu'il en soit, il est constant que les droits politiques et les droits civils sont bien différents.

4. Les droits politiques sont le droit d'être électeur, d'être éligible, d'être apte à exercer les fonctions de juré (Pén., art. 42) et les fonctions publiques, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre judiciaire. Toull., 1, 254.

5. Il faut ajouter le droit de concourir en qualité de témoin aux actes authentiques reçus par un notaire. L. 25 vent. an XI, art. 9. — V. *Témoin instrumentaire*.

6. Tandis que les droits civils n'ont aucun rapport avec l'exercice ou l'établissement de la puissance ou des fonctions publiques. — V. *Droits civils*.

7. Les droits politiques *s'acquièrent* par la naissance ou par la naturalisation.

8. L'individu né en Belgique d'un étranger peut, dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Belge, pourvu que, dans le cas où il résiderait en Belgique, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile (Civ. 9) ; et alors cet individu acquiert non-seulement la qualité de Belge, mais même celle de *citoyen belge*.

9. La naturalisation confère la qualité de Belge lorsqu'après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 22 sept. 1835, et des règlements des chambres, elle a été prononcée par le pouvoir législatif. — V. *Naturalisation*.

10. L'*exercice* des droits politiques est indépendant des droits civils. Arg. Civ. 7.

11. Tellement que le domicile politique et le domicile civil peuvent être différents. — V. *Domicile politique*.

12. L'exercice des droits politiques est *suspendu* par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succes-

sion totale ou partielle d'un failli; par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage; par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de coutumace. Const. 27 fév. 1831. LL. électorales. Pén. 109, 123, 185, 187, 401, 405, 406 et 410. Dur., 1, 137.

13. Les droits politiques se *perdent* par la naturalisation en pays étranger, par l'acceptation non autorisée par le roi de fonctions ou pensions offertes par un gouvernement étranger, par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance, par la condamnation à une peine afflictive ou infamante (Const. du 22 frimaire an VIII, art. 4). Lors de la publication du Code civil, l'art. 17 disposait aussi que l'affiliation à une corporation exigeant des distinctions de naissance faisait perdre la qualité de Belge; mais dans la nouvelle édition de 1807, cette disposition a été supprimée.

14. Au surplus, comme la perte de la qualité de Belge emporte nécessairement la perte de la qualité de citoyen, nous renverrons ailleurs pour connaître les moyens par lesquels la qualité de Belge peut se perdre. — V. *Régnicole.*

V. *Élections, Naturalisation, Régnicole, Réhabilitation.*

DROITS DE PURE FACULTÉ. — V. *Droits facultatifs.*

DROITS RÉGALIENS. Se dit des droits qui sont inhérents à la souveraineté, comme ceux de battre monnaie, de faire la guerre et la paix, etc. Ce mot convenait plutôt à notre ancien droit public qu'au nouvel ordre constitutionnel. — V. *Conventions,* 124, *Souveraineté.*

DROITS RESCINDANTS ET RESCISOIRES. — V. *Actions rescindantes et rescisoires.*

DROITS SEIGNEURIAUX. Ces termes désignaient, en général, les droits, priviléges, prééminences et prérogatives qui appartenaient aux seigneurs. Ils désignaient spécialement les droits qui dérivaient de la mouvance, et qui étaient de deux espèces : *féodaux et censuels.* N. Den., *eod. verb.* — V. *Cens, Féodalité.*

DROITS SUCCESSIFS. Ce sont ceux qu'on recueille à titre de succession.

1. Comment s'ouvrent les droits successifs? Au profit de quelles personnes? Sur ces questions, — V. *Héritier, Pétition d'hérédité, Succession.*

2. Quelle est la nature des droits successifs? Confèrent-ils une simple action sur la succession? Constituent-ils, au contraire, des droits de propriété susceptibles d'hypothèque?

Voici l'espèce qui s'est présentée :

Par un acte du 7 févr. 1830, Joseph Roux de Champ-Chevalier, ayant, comme héritier pour un quart de sa fille, des droits successifs à prétendre dans la succession de Claude Roux, grand-père de celle-ci, succession qui était indivise entre un grand nombre d'héritiers, céda ses droits, moyennant 3,000 fr., à la maison Durand, qui plus tard les transporta à son tour au sieur Michal, moyennant 1,200 fr.

Michal fit notifier, pour arriver à la purge, sa cession et celle faite à Durand par Chevalier au sieur Doyon, créancier inscrit sur ce dernier, en vertu d'une hypothèque générale, avec sommation d'avoir à surenchérir, s'il le jugeait à propos. — Il y eut surenchère d'un dixième à la requête du sieur Chatain, cessionnaire de Doyon.

Une instance s'étant engagée sur la validité de cette surenchère entre Chatain et Michal, Durand intervint pour en demander la nullité, sur le motif que, la cession de 1833 étant un premier acte entre cohéritiers, équivalant à partage, et ne reposant d'ailleurs sur aucune valeur réelle et immobilière avant l'événement du partage définitif, il ne pouvait, sous ce double rapport, y avoir lieu à surenchère.

Le tribunal de Grenoble avait rejeté ce système et maintenu la surenchère.

Mais, sur l'appel, la cour de Grenoble rendit l'arrêt que voici, le 24 janv. 1835 : « Attendu que les droits successifs qui avaient été cédés par la maison Durand à Michal, ne constituaient en ses mains qu'une action à l'aide de laquelle il avait droit de provoquer le partage et de se faire expédier, du chef de la maison Durand, représentant Roux, la part qui lui revenait dans la succession dont il s'agit; — Attendu que les actions, de quelque nature qu'elles soient, ne sont pas susceptibles d'hypothèques, et que par conséquent c'est mal à propos que Michal a rempli la formalité indiquée par la loi pour purger les hypothèques, et a ainsi provoqué une surenchère de la part de Chatain, ayant hypothèque générale sur les biens de Roux; — A mis l'appellation et ce dont est appel au néant, et, sans s'arrêter à la surenchère formée par Chatain, qui est déclarée nulle et de nul effet, dit par suite qu'il n'y a lieu à surenchère, etc.

Pourvoi en cassation de la part de Chatain.

Et, le 21 janv. 1839, arrêt portant :

« La cour; — Vu les art. 724, 883, 2118 et 2125 Code civ.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 724 Code civ., les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; et que, d'après l'art. 883 du même Code, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot; — Qu'il suit de là que les droits à une succession sont de véritables droits de propriété sur les biens qui la composent, et non une simple action pour les réclamer; — Que la cession de tels droits, par l'héritier, constitue une transmission réelle de la propriété de ces biens eux-mêmes, et que, s'il y a plusieurs héritiers, elle comprend seulement la part indivise que le cédant peut avoir dans l'hérédité, et qui ne sera distincte qu'après partage; — Attendu que,

d'après l'art. 2118 Civ., les biens immobiliers qui sont dans le commerce sont seuls susceptibles d'hypothèque : d'où il résulte que l'héritier qui, par une vente, a pu disposer de sa part d'héritage, peut, à plus forte raison, grever d'hypothèque les immeubles qui la composent; et que si cette part est encore incertaine, puisqu'elle n'est pas déterminée par un partage accompli, l'hypothèque est, dans ce cas, selon l'art. 2125 Civ., soumise aux mêmes conditions que l'immeuble, et subordonnée à l'événement du partage; — Attendu, en fait, que Michal, voulant purger les hypothèques qui pouvaient exister sur les immeubles éventuellement compris dans l'acte de cession à lui passé par la maison Durand, le 7 sept. 1833, a fait notifier cet acte aux créanciers, et notamment à la maison Doyon, dont Chatain est devenu subrogataire, en les interpellant d'avoir à surenchérir s'ils le jugeaient à propos; — Attendu que la cour de Grenoble, qui, par son arrêt du 24 janv. 1835, a déclaré nulle la surenchère faite par Joseph-Fleury Chatain, en se fondant sur ce que la vente des droits successifs faite par Joseph Roux de Champ-Chevalier à la maison Durand, et par celle-ci à Numa Michal, était une vente d'action qui, quelle que fût sa nature, n'était pas susceptible d'hypothèque, ni soumise à la purge et à la transcription, a, par là, violé les articles du C. civ. sus cités; — Casse. »

3. De ce que l'on vient de lire il suit que les droits successifs sont, comme toute autre propriété, susceptibles de toutes espèces de conventions : ainsi, par exemple, la cession en peut être faite à titre gratuit ou onéreux, ils peuvent être cédés par donation ou par vente (Civ. 1696), et c'est ici même un contrat fréquent. — V. *Transport de droits successifs.*

4. Nous n'entendons parler toutefois que de droits successifs échus, et non de droits à espérer dans une succession non ouverte. En général, tout acte où l'on traite de successions non encore ouvertes est nul. Civ. 1130 et 1600. — V. *Pacte sur une succession future.*

5. Les cohéritiers de celui qui a fait le transport de ses droits successifs peuvent s'en faire rendre compte par le cessionnaire étranger à la succession (Civ. 841). C'est le *retrait successoral.* — V. ce mot.

6. *Enregistrem.* Les ventes ou cessions de droits successifs sont passibles du droit proportionnel, suivant la nature des biens que comprend la succession. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4.

7. Lorsque les parties déclarent, dans l'acte de cession, que la succession ne se compose que d'effets mobiliers, on ne doit percevoir que 2 pour 100, lors même qu'il est ajouté que cette déclaration ne nuira pas aux droits du cessionnaire, s'il venait à découvrir que des immeubles appartinssent à l'auteur de la succession. Mais on forme la demande d'un supplément de droit, s'il est établi que la déclaration est fausse, ou qu'il a été découvert des immeubles appartenant à la succession.

8. Si la cession comprend des meubles et des immeubles, mais que les meubles ne soient pas estimés article par article, le droit est dû sur la totalité, comme s'il n'y avait que des immeubles, c'est-à-dire au taux de 4 pour 100 fr. Le prix qui aurait été attribué en masse aux meubles serait insuffisant. L. 22 frim. an VII, art. 9. Cass., 5 mai 1817. — V. *Vente.*

9. On ne pourrait suppléer à cette omission du détail et de l'évaluation des meubles, article par article, au moyen d'une déclaration postérieure. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 60.

10. Mais un inventaire authentique des effets mobiliers de la succession, équivaut à l'état estimatif pour limiter le droit sur le prix particulier des meubles à 2 pour 100. Il suffit donc de se référer, dans la cession, à cet inventaire.

11. Notez que s'il dépend de la succession des créances actives ou des rentes, il n'est jamais dû pour ces objets que le droit de 1 ou de 2 pour 100. — V. *Rente, Transport de créances.*

12. Lorsque la succession cédée comprend des immeubles, le droit déterminé pour les transmissions immobilières est exigible, et ne devient pas restituable, quoique l'on justifie d'un partage *postérieur* à la cession, qui n'attribue au cédant ou à son cessionnaire que des valeurs mobilières. L. 22 frim. an VII, art. 4 et 60. Cass., 6 juill. 1825.

13. Le prix de la cession des droits successifs doit être augmenté, pour la perception du droit, du montant des dettes de la succession, dont le cessionnaire est tenu, aux termes de l'art. 1698 Civ.

14. Le receveur doit exiger, avant l'enregistrement, la déclaration du montant des dettes passives.

15. Si la déclaration que la succession n'est grevée d'aucune dette est *fausse,* le receveur doit requérir l'expertise, afin de pouvoir exiger le double droit.

16. L'erreur dans l'évaluation des dettes d'une communauté entre époux, commise dans un *traité à forfait* sur cette communauté, ne donne pas lieu au double droit, lorsque le montant des dettes n'a été fixé que postérieurement par l'inventaire. Cass., 14 déc. 1812.

17. Le montant de la dot constituée au cédant par ses père et mère, et payée pour eux par le cessionnaire, doit être ajouté au prix de la cession des successions des père et mère comme dette de ces successions, à moins que le cessionnaire n'ait été remboursé par les père et mère. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 6.

18. Lorsqu'un légataire en ligne directe reçoit de son frère, institué héritier, le montant du

legs qui lui a été fait, il n'y a pas de cession.

19. Mais si le légataire reçoit *plus* que le legs qui lui a été fait, ou si l'héritier institué s'oblige de lui payer un supplément, le légataire est censé venir à partage de la succession ; son frère devient *cessionnaire* de ses droits, et, quand même le légataire aurait *renoncé* à la succession, le droit de cession est dû, et doit être liquidé sur un *total* formé du *montant du legs* et du *supplément payé*, parce que l'acte prouve que ce légataire s'est désisté de sa renonciation, et que sa qualité d'héritier ne lui est point contestée. *Ib.*

20. L'acte par lequel les enfants abandonnent à leur père, tous leurs droits dans la succession de leur *mère*, sans qu'il y ait eu partage préalable, moyennant une somme déterminée, est un *traité à forfait*, opérant cession de droits successifs. Cass., 31 mars 1817.

21. Il en est de même de la transaction fixant à une somme déterminée les droits *certains*, quoique *contestés*, d'un héritier dans une succession, et par laquelle cet héritier, moyennant cette somme, renonce à demander compte, liquidation et partage. Cass., 7 juin 1820.

22. La cession de droits successifs à titre onéreux, bien que faite par une *transaction* terminant un procès, rend exigible le droit de 4 pour 100, si la succession n'est pas purement mobilière. Cass., 22 fév. 1808.

V. *Dot, Licitation, Transaction, Transport, Vente.*

DROITS DE SURVIE. — V. *Gains de survie.*

DROITS DE TIMBRE. — V. *Timbre.*

DROITS UTILES. Ce sont ceux qui produisent quelque chose qui puisse servir aux besoins de la vie, et non pas de simples honneurs : c'est l'opposé des *droits honorifiques*. — V. ce mot.

DUC. Titre de noblesse. — V. *Noblesse.*

DUIT. On donne ce nom à des digues construites parallèlement au milieu d'une rivière, afin de resserrer les eaux entre ces deux lignes dans la saison des eaux basses, et de créer ainsi pour la navigation un lit artificiel qui lui permet de ne pas chômer. Magn., *Dict. dr. adm.*, 1, 478. — V. *Digue, Eau, Rivières.*

DUNES. Monticules ou collines de sable qui s'étendent le long des bords de la mer. Décr. 14 déc. 1810. — V. *Lais et relais.*

DUPLICATA. C'est le double d'une quittance, d'une minute, d'un écrit quelconque.

1. Le duplicata de tous actes, titres et pièces soumis au timbre ne peut être donné que sur papier timbré. — *V. Timbre.*

2. Lorsqu'une inscription doit être requise dans plusieurs bureaux d'hypothèques, le duplicata à délivrer de la quittance des droits doit être sur une feuille timbrée de 45 cent. Si les droits d'hypothèques restent en suspens, le duplicata doit être délivré sur des feuilles *visées pour timbre*, et dont la destination sera énoncée au registre du visa. Circul. 29 vent. an VII, et 1er brum. an VIII.

E.

EAU.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Des eaux en général. Propriété des eaux. Leurs diverses espèces.*

1. Nous avons vu ailleurs que, parmi les choses que les hommes ont été forcés de laisser dans cette communauté originaire, appelée par les jurisconsultes *communauté négative*, est l'eau, l'air, que la nature a destinés à l'usage de tous les êtres : *Naturali jure communia sunt omnium aer, aqua profluens et mare.* Instit., *de rer. div.*, § 3. Garn., *Eaux*, 1, 1. Pard., *Servitudes*, 76. Daviel, *Cours d'eau*, 3. — V. *Choses*, 4.

2. Toutefois, moins déliée que l'air, et toujours attachée à la terre et contenue par elle, l'eau perd son indépendance naturelle en touchant au sol, et devient, en général, susceptible d'une propriété privée. Aussi elle est considérée alors par la loi civile comme l'accessoire, ou plutôt

comme une portion du fonds, soit qu'elle y naisse, soit qu'elle y tombe : *Portio agri videtur aqua viva* (*L.* 11, D. *quod vi aut clam*). Ne fît-elle que passer sur le fonds, elle en devient partie tant et aussi longtemps qu'elle y reste : *Aqua ingressa fundum meum, mea est* (*L.* 1, § 11, D. *de aq. et aq. pluv.*).

3. Nous disons *en général*, car, en certains cas, l'eau est insusceptible de propriété privée : ainsi, la mer, la pleine mer, dont aucune nation ne peut s'attribuer l'empire. Pard., *ib.* Dav., 4 et 6. — V. *Mer.*

4. Cependant chaque nation a droit sur les eaux de la mer qui baignent les bords de son territoire. La seule difficulté qui s'élève à cet égard est de savoir jusqu'où s'étend ce droit. Dav., 7 et s. — V. *Épaves, Lais et relais de la mer, Pêche maritime.*

5. Les fleuves et rivières navigables ou flottables ne sont pas susceptibles de propriété privée. Ce sont des dépendances du domaine public. Civ. 714. — V. *Domaine public.*

5 *bis.* Toutefois, on peut acquérir sur les rives, ou même sur les eaux d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable, des droits que la loi a été contrainte de respecter : ainsi on peut construire des usines, former des gords et pêcheries ; on peut, au moyen d'écluses, en dériver les eaux pour l'irrigation ; on recueille les osiers, les joncs, les roseaux qui croissent dans le lit des fleuves et rivières, etc. — V. *Rivières.*

6. Quant aux eaux qui ne sont ni navigables ni flottables, elles admettent d'une manière absolue ou relative les droits de la propriété privée, suivant qu'elles sont susceptibles d'une possession plus ou moins marquée. Dav., 13.

7. C'est ici qu'il faut distinguer les diverses espèces d'eaux. Et d'abord, sans compter les eaux de la mer, qui, comme on l'a vu, ne peuvent jamais être une propriété, l'on distingue deux sortes d'eaux :

Les premières, qui s'échappent du sein de la terre, qu'elles aient ou non un cours extérieur, et qu'on appelle *eaux vives,* pourvu que leur existence soit en général continuelle, telles que les fleuves, rivières, ruisseaux, sources, fontaines, puits. Pard., 76. Garn., 4.

8. Les deuxièmes, qui tombent du ciel ou ne coulent sur la terre que par l'effet particulier de la température de l'air, sont les eaux qui proviennent de la fonte des neiges et des glaces. On peut y ajouter les infiltrations produites le plus souvent par la surabondance des eaux employées à l'irrigation. *Ib.*

9. Suivant que l'on considère leur volume, leur origine ou leur destination, les eaux forment :

Ou des rivières, soit navigables et flottables, soit flottables seulement. — V. *Rivières.*

Ou toute autre espèce de cours d'eau, qui n'est ni navigable, ni flottable ;

Ou des eaux pluviales et vicinales ;

Ou des fontaines, puits, étangs, etc. Garnier, 5.

10. Les eaux sont encore ou *stagnantes* ou *courantes :* elles le sont naturellement ou par le fait de l'homme.

11. Les eaux *stagnantes* forment les lacs, les étangs, les mares, les marais, les canaux, viviers, citernes et autres réservoirs. — V. ces mots.

12. Les eaux *courantes,* dites *cours d'eau,* sont les fleuves et rivières, les ruisseaux, les torrents et ravins, les sources ou fontaines, les eaux de pluie tombées sur la surface de la terre. — V. *Fontaine, Rivière, Ruisseau, Source, Torrent.*

13. Nous ne traiterons pas ici en détail de toutes ces diverses espèces d'eaux. Il y en a plusieurs dont on trouvera les règles sous les mots qui servent à les désigner.

§ 2. — *Des* EAUX COURANTES *ou* COURS D'EAU. *Leur propriété attribuée aux riverains.*

14. Que son cours soit intérieur ou extérieur, toute eau qui passe d'un lieu à un autre est *eau courante.* Les lois romaines la désignaient par le mot générique de *flumen.* Nous l'appelons *cours d'eau.*

15. Il ne sera question ici que des cours d'eau non navigables ni flottables. Pour ceux qui sont navigables et flottables, — V. *Rivières.*

16. Point de distinction, d'ailleurs, à faire entre les cours d'eau dont nous traitons et qu'on pourrait qualifier de rivières du *second ordre,* et les simples *ruisseaux.* Le volume du cours d'eau est ici indifférent : ce qui en fait une classe à part, c'est qu'il n'est point consacré au service public. Dav., 529.

17. Nul doute que les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, peuvent jusqu'à un certain point admettre l'empreinte de la propriété privée. En effet, si l'eau courante, par sa perpétuelle mobilité, est essentiellement une *chose commune,* parce qu'elle se dérobe à toute possession permanente, il est évident que les forces motrices que le cours d'eau fournit à l'industrie, les ressources qu'il offre pour l'irrigation et pour la pêche, constituent des dépendances essentielles des héritages qu'il traverse. Dav., 530.

18. Mais d'abord, il faut savoir à qui appartiennent les rivières non navigables : Sont-elles dans le domaine public ? Appartiennent-elles aux riverains ?

La question ne s'élève pas relativement aux simples ruisseaux. A cet égard, la propriété des riverains est reconnue par les auteurs mêmes qui leur dénient la propriété des cours d'eau navigables.

« C'est avec cette distinction entre les cours d'eau de second et de troisième ordre, dit Da-

viel, 536, que ces auteurs écartent l'irrésistible argument tiré de l'art. 640 Civ., lequel, en décidant que les fonds inférieurs sont assujettis envers les plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, suppose évidemment que le lit des cours d'eau n'appartient pas dans toute sa longueur à l'État, mais qu'il fait successivement partie des héritages qu'il traverse. »

A l'appui de cet argument, Daviel invoque l'ancienne jurisprudence, le projet de Code rural arrêté en 1810, et il en conclut la propriété des riverains sur les cours d'eau. La propriété privée, ajoute Pardessus, 77, a été reconnue par un avis du conseil d'État du 24 vent. an XII, dont un décret du 12 avr. 1812 a ordonné la publication. Toull., 3, 144. Carré, *Cours de dr.*, 2, 1505. Tropl., *Presc.*, 145. *Contr.* Proud., *Dom. pub.*, 1417. Fouc., *Droit public*, 3, 476, qui atteste que la doctrine de Daviel n'est point admise par l'administration, et Colmar, 6 fév. 1839.

19. Du droit de propriété des riverains, résulteraient les conséquences suivantes :

La pente des cours d'eau, c'est-à-dire la force motrice qui résulte de l'inclinaison du lit et de la disposition des berges, appartiendrait aux riverains, à titre d'accessoire inhérent au fonds. Arg. Civ. 542. Dav., 538.

20. Les riverains peuvent disposer entre eux de la pente intermédiaire : l'un peut l'acquérir de l'autre. Daviel, 539 et 704.

21. Quand une rivière coule entre deux héritages, chaque riverain est réputé propriétaire jusqu'au fil de l'eau. Dav., 540.

22. Les riverains ont la faculté de faire des barrages dans les petites rivières pour en élever les eaux et les porter sur les prairies. Proud., 1187. Dav., 541.

23. *Quid*, s'il s'agit d'un barrage destiné à mettre en mouvement une usine? Proudhon, 1187. exige, comme condition essentielle, une autorisation préalable de l'administration, faute de quoi, dit-il, l'usine manque absolument d'existence légale, et le propriétaire n'en peut revendiquer le droit en justice ordinaire. Cette opinion, qui a pour elle un arrêt de la cour de Caen, du 10 juill. 1835, cité par Daviel, est néanmoins critiquée par ce dernier auteur, 541. — V. *Usine.*

24. Quel que soit le droit des riverains sur l'usage des eaux, il ne peut s'étendre jusqu'à interdire la faculté de puisage pour les besoins ordinaires de la vie. Dav., 542. Cass., 13 juin 1817. Rouen, 5 août 1831, cité. — V. *Puisage.*

25. Les conventions particulières faites sur la distribution et la hauteur des eaux, doivent être exécutées entre ceux qui les ont consenties, et en tant qu'elles ne touchent point à l'intérêt des tiers. Henr., ch. 27. Dav., 543. Cass., 19 frim. an VIII.

26. Les riverains d'un cours d'eau peuvent, à défaut de convention, acquérir, par la prescription, des droits à l'encontre l'un de l'autre, par exemple, celui de soutenir les eaux à un niveau déterminé. Toull., 3, 119. Proud., 1145 et 1181. Tropl., 146. Dav., 544. Cass., 19 frim. an VIII. Cass., 19 avr. 1841. *Contr.* Cass., 19 déc. 1826.

27. Les droits que les riverains ont sur les rivières non navigables constituent, suivant Daviel, 550, une propriété tellement caractérisée, que ces riverains ne peuvent en être privés que moyennant indemnité.

28. Une autre conséquence encore du droit exclusif des riverains sur les cours d'eau non navigables, c'est qu'ils ne sont soumis à aucune servitude de marche-pied. Dav., 552. *Contr.* Isambert, *de la Voirie*, 191 et s.

29. Quand un cours d'eau abandonne entièrement le lit où il coulait pour se frayer un nouveau cours, le lit abandonné devrait être attribué aux riverains, ou plutôt il devrait continuer de leur appartenir. C'était la disposition de l'ancien droit (Instit., *de rer. div.*, § 23. Dav., 158 et 555). Mais c'est aux propriétaires dont les terrains ont été envahis, que l'art. 563 Civ. attribue, à titre d'indemnité, le terrain occupé par l'ancien lit : ce qui est critiqué par Daviel, 555.

30. D'ailleurs, l'ancien droit reste applicable au cas où le changement de cours d'une rivière a eu lieu antérieurement au Code. Cass., 26 fév. 1840.

31. C'est par des *déclarations de navigabilité* ou *de flottabilité* données par l'administration qu'un cours d'eau devient navigable ou flottable. — V. *Rivières.*

32. Les *torrents* que forment les eaux pluviales ou la fonte des neiges ne sont pas assimilés aux cours d'eau ordinaires, à cause de leur intermittence habituelle. L. 1, § 3, *de fluminib.* Dav., 805. — V. *Torrent.*

§ 3. — *Des droits utiles qui appartiennent aux riverains sur les cours d'eau.* IRRIGATION. *Renvoi aux mots* PÊCHE *et* USINE.

33. Le droit qui appartient à tout riverain d'un cours d'eau non navigable d'en utiliser les eaux pour l'arrosement de ses fonds, n'est pas une simple faculté subordonnée à la permission de l'administration : c'est un droit absolu, une conséquence inséparable du droit de propriété. A cet égard, voici ce que porte l'art. 644 Civ. : — « Celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre,

à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. »

34. C'est là, toutefois, un *droit de pure faculté*, que celui à qui il appartient est maître d'exercer quand il le juge à propos; droit exempt de prescription, en ce sens du moins que l'abstention du droit, ou que tel mode d'exercice observé pendant quelque temps que ce soit, n'implique pas l'abandon du droit ou la renonciation à l'exercer d'une autre manière. Dav., 581. Tropl., *Presc.*, 123 et s.

35. Car cette imprescriptibilité n'existe qu'autant que le droit auquel nous l'appliquons n'a point été compromis par une convention expresse ou tacite. Tout propriétaire peut, par une convention expresse, s'interdire, en faveur d'un voisin, le droit de construire sur son fonds, d'y faire des fouilles qui pourraient tarir une fontaine inférieure, de pratiquer sur une petite rivière une prise d'eau qui diminuerait le volume de la rivière au détriment d'établissements industriels qu'elle met en activité, etc. Et, de même, de telles interdictions ou modifications du droit de propriété peuvent résulter de la prescription, qui est une sorte de convention tacite, pourvu seulement que les faits qui l'établissent soient suffisamment caractérisés; c'est-à-dire qu'ils montrent bien, d'une part, l'intention de faire obstacle à l'exercice ultérieur de la faculté, et, de l'autre, l'intention d'acquiescer à cette contradiction. Coquille, sur la cout. de Nivernais, tit. *des Eaux*, art. 2. Daviel, 582.

36. Par exemple, si le propriétaire riverain d'un cours d'eau, se préparant à convertir son champ labourable en prairie, creusait une rigole pour l'arroser, et que le propriétaire d'une autre prairie ou d'une usine inférieure lui fît défense de continuer ce travail, il s'exposerait à voir périr par la prescription son droit de pure faculté, en s'arrêtant devant une pareille défense; parce qu'à partir de ce moment le non-usage de son droit semblerait un acquiescement à la prétention contraire de son voisin. Despeisses. Dav., *ib.*

37. Mais la simple possession, la possession sans les conditions que nous avons énumérées, serait sans valeur légale, quelque longue qu'elle eût été. Ainsi, nul doute que le propriétaire riverain dont l'héritage est en nature de labour, par exemple, pourrait toujours le convertir en prairie et y introduire l'eau, quand même le propriétaire opposé aurait été de temps immémorial en possession de profiter seul des eaux pour l'irrigation de ses propriétés. Vaz., *Presc.*, 407. Dav., 584.

38. *Quid*, si un riverain a construit sur le cours d'eau un moulin qui ait absorbé, pendant trente ans, tout le volume de l'eau? Suivant Vaz., *loc. cit.*, ceux qui ont souffert l'établissement et le jeu de cette usine sont censés avoir renoncé à leur droit à l'usage des eaux, parce que ce droit a été combattu et détruit par la possession contraire du moulin. Dav., *loc. cit.*, combat cette opinion. « La possession du propriétaire de l'usine, dit-il, n'est pas, par elle seule, une contradiction à la faculté qui appartient aux riverains supérieurs. Ils n'auraient pas pu s'opposer à la construction de l'usine en vertu du droit à l'irrigation qui leur appartenait et dont ils pouvaient éventuellement user. Et dès lors, s'ils n'avaient aucun moyen pour empêcher l'établissement de l'usine en vertu de leur droit, cet établissement n'a pas pu prescrire contre ce droit. »

39. Cependant des limites sont imposées à l'usage des eaux pour l'irrigation. « En rivières et autres héritages publics, dit Coquille, sur la coutume de Nivernais, titre *des Maisons*, art. 2, le droit de chacun est d'en user tellement que l'usage des autres n'en soit empêché. » De là la seconde disposition de l'art. 644 Civ., portant que celui dont une eau courante traverse l'héritage, ne peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, qu'à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. « La faculté donnée par l'art. 644, dit Pardessus, *Servit.*, 106, ne doit pas dégénérer en une occupation tellement exclusive que les inférieurs en soient privés. L'eau est pour tous un don de la nature que chacun de ceux à qui elle peut être utile a droit de réclamer. La seule différence consiste en ce que la disposition des lieux la donne à l'un avant les autres. Mais ce n'est qu'une sorte de dépôt, dont il ne peut tirer parti, *qu'autant qu'il ne prive pas les derniers du même droit*... La loi ne lui permet que l'usage, elle lui interdit l'abus. » Dav., 584.

40. Quels sont les droits respectifs des propriétaires de prairies et des propriétaires d'usines?

« Propriétaires de prairies, propriétaires d'usines, répond Dav., 585, tous peuvent, au même titre, réclamer droit à l'usage des eaux. Ni les uns ni les autres n'ont reçu les cours d'eau en apanage exclusif. Leur industrie diffère, mais leur droit est le même. Leurs besoins diffèrent comme leur industrie, mais il est toujours possible de concilier leurs intérêts sans sacrifier les uns aux autres... Suivant l'étendue des terrains arrosables et les nécessités locales, il faut déterminer les jours et heures d'irrigation, et, pendant ce temps, tous les ayants droit à l'usage des eaux devront successivement arroser leurs prairies, de manière qu'à l'expiration du temps fixé l'eau soit partout rendue à la rivière. »

41. Quelle que soit d'ailleurs l'autorité qui fasse le réglement dans la répartition des eaux courantes entre les riverains pour l'arrosement de leurs fonds respectifs, on doit prendre en considération l'étendue de ces fonds. *L.* 17, D. *de servit. prœd. rust.* Dav., 586.

42. Un propriétaire riverain peut-il dériver

les eaux pour l'irrigation de nouveaux terrains non arrosés originairement, et qu'il réunit à sa propriété?

« Il faut dire que non, répond Daviel, 587, pour peu qu'il en résulte préjudice pour les autres riverains; car si, par une distribution heureusement calculée des eaux entre les deux héritages, le propriétaire parvenait à les arroser tous les deux sans absorber plus d'eau que pour un seul, il serait bien rigoureux de lui interdire ce moyen d'amélioration. » *Contr.* Dur., 5, 235, et Proud., 1426.

43. Il ne faut pas oublier cette condition essentielle imposée au riverain, de *rendre l'eau a son cours ordinaire,* après s'en être servi pour l'irrigation de son fonds. Elle l'oblige à disposer ses rigoles de réversion de manière à ramener dans le lit de la rivière, ou sur le fonds du riverain immédiatement inférieur, toute l'eau que sa prairie n'a pas absorbée. Il ne peut la jeter dans les bétoires ou la perdre dans des marécages trop bas pour qu'elle puisse être rendue à son cours ordinaire. Dav., 588.

44. Il ne peut transmettre les eaux à un propriétaire non riverain; et celui-ci ne pourrait profiter de la concession qui lui aurait été ainsi faite, s'il ne pouvait invoquer la prescription. Dav., 589.

45. Cependant il est des cas où un non riverain pourrait participer aux avantages de l'irrigation : par exemple, s'il établissait que son fonds a ci-devant fait partie d'un domaine traversé par le cours d'eau; qu'à cette époque il était en possession de jouir de l'arrosage, et qu'il a été séparé de ce domaine par vente, donation, échange ou partage entre cohéritiers, sans que le droit à l'usage des eaux lui ait été retiré. *V.* Dav. 590, qui pose d'autres exemples.

46. Quant aux droits respectifs des coriverains, leur titre résultant de la situation naturelle de leurs héritages étant le même, l'usage des eaux doit être égal. « Cependant, dit Daviel, 591, il serait impossible de se proposer d'atteindre une égalité mathématique : il suffit que l'on n'use pas de son droit de manière à altérer réellement l'exercice du droit d'autrui. »

47. C'est une question si le propriétaire d'une seule rive peut, avec le consentement du propriétaire de la rive opposée, dériver entièrement le cours d'eau au travers de son fonds, à la charge de rendre, à la limite de leurs héritages respectifs, les eaux à leur cours ordinaire. La négative, enseignée par Proudhon, 1436, est contredite par Daviel, 592, qui se fonde sur ce que les propriétaires inférieurs n'ont pas d'intérêt à se plaindre.

48. Celui qui possède les deux rives d'un cours d'eau, peut établir au travers un barrage pour élever les eaux dans les jours consacrés à l'irrigation, et les faire entrer dans les rigoles nourricières; et, en général, il n'a pas besoin, pour exercer ce droit, d'une autorisation administrative. Proud., 1261. Dav., 593.

49. Toutefois, l'administration peut imposer cette obligation aux riverains, même par voie de réglement préventif. Dav., 593 et 594.

50. Remarquez que les eaux ne peuvent être gonflées par le barrage de manière à ce qu'il en résulte quelque inondation pour les héritages supérieurs, quelque remou sous les roues des usines en amont, un dommage pour autrui. Dav., 595. Cass., 17 mars 1819.

51. Celui qui n'est propriétaire que d'une seule rive ne peut, sans le consentement du propriétaire de la rive opposée, appuyer un barrage ou batardeau sur le terrain de celui-ci. La loi n'établii pas une telle servitude. Henrys, *Recueil d'arrêts,* liv. 3, quest. 49 et 50. Dav., 596. Même arrêt du 17 mars 1819. *Contr.* Pard., 105, et Proud., 1443.

52. Mais ce droit peut être acquis par la prescription Dav., 597. Caen, 23 mai 1833.

53. Celui dont le fonds est séparé d'une rivière par un chemin ne peut profiter de l'irrigation, à moins qu'il ne s'agisse d'un simple chemin d'exploitation. Dav., 598. Toulouse, 26 nov. 1832.

54. Quels sont les droits des propriétaires inférieurs qui ont traité avec le propriétaire de la source? Voici comment s'exprime à ce sujet Daviel, 599 :

« Si le propriétaire d'une usine établie sur un ruisseau a traité avec le propriétaire d'une des sources qui l'alimentent, afin de s'assurer qu'aucune direction contraire ne sera donnée aux eaux, ce contrat lui sert bien de titre contre le propriétaire de la source pour empêcher tout détournement; mais non pas contre les propriétaires des héritages situés entre l'usine et le fonds où naît la source pour les empêcher de se servir des eaux pour arroser leurs prairies. Aussitôt que les eaux ont quitté la propriété où elles prennent naissance, le droit absolu du propriétaire sur ces eaux a cessé. Ce qui était une fontaine, un ruisseau privé, devient un ruisseau public, et les droits de tous ceux dont ce ruisseau borde ou traverse les propriétés prennent naissance. Le propriétaire de la source ne peut donc faire aucune concession utile sur ces eaux. Aussi n'est-ce pas une concession qu'il a faite en pareil cas au propriétaire de l'usine. Seulement il s'est interdit à lui-même la faculté de donner aux eaux une autre direction *à l'issue de son héritage.* En dehors de son héritage, les droits de tous les propriétaires inférieurs sont entièrement égaux.

» De même, le propriétaire immédiatement inférieur ne pourrait pas obtenir du propriétaire de la source une meilleure condition que les autres. La concession se réduirait toujours à son égard à un consentement de ne pas détourner les eaux à son préjudice, mais sans lui donner à lui-

même le droit de les retenir et d'en disposer d'une manière absolue. »

55. Le propriétaire de prairies qui a vendu un moulin inférieur peut-il détourner les eaux pour l'irrigation de ses terres, au détriment de l'usine qu'il a vendue? Il faut distinguer :

Si, au moment de la vente, les terres situées au-dessus de l'usine étaient en nature de prairie, l'irrigation devra être opérée comme par le passé. Évidemment, l'acquéreur a contracté en vue de cet état de choses.

Si, au contraire, c'est après la vente de l'usine que les terrains, auparavant en toute autre nature, viennent à être convertis en prés, il y a plus de difficultés. Toutefois il faut dire que le droit de profiter des eaux pour l'irrigation est un droit de pure faculté, qui ne peut être paralysé, pourvu qu'il soit combiné dans son exercice avec celui du propriétaire de l'usine par un réglement équitable ; car le vendeur de l'usine ne peut porter aucune atteinte à l'existence de l'établissement qu'il a vendu. Dav., 600. Cass., 6 janvier 1824.

56. Est-ce contrevenir aux réglements qui prohibent l'irrigation, sinon à certains jours, que de prendre de l'eau pour arroser les jardins, à l'aide de pompes à la main, de seaux ou de moyens de cette espèce? Daviel, 601, est d'avis de la négative, pourvu que l'eau ne soit pas puisée avec excès et de manière à diminuer notamment le volume de l'eau au préjudice des usines inférieures.

57. Outre le droit d'irrigation dont nous venons de parler, d'autres droits utiles résultent pour les riverains des cours d'eau non navigables: ainsi, le droit de pêche. — V. *Pêche*.

58. Ils ont exclusivement le droit de récolter les herbes et roseaux excrus dans le lit des rivières, et d'en extraire les sables et graviers, pourvu toutefois que de cette extraction, il ne puisse résulter aucune modification dans le cours des eaux, dommageable pour autrui. Dav., 546.

59. Ils ont le droit d'établir des usines avec l'autorisation de l'autorité administrative. — V. *Usines*.

60. Les droits d'alluvion au profit des riverains des cours d'eau non navigables ni flottables sont soumis aux mêmes principes que relativement aux riverains des cours d'eau du domaine public. Dav., 547. — V. *Alluvion*.

61. Les îles et atterrissements qui se forment dans le lit des rivières appartiennent aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. Dav., 548. — V. *Atterrissement, Ile*.

62. Les riverains des cours d'eau privés peuvent établir des bateaux pour leur usage, mais non pas des bateaux consacrés au service public. Dav., 553. — V. *Bac*.

63. Ils ont le droit, soit que le cours d'eau traverse, soit qu'il borde leurs héritages, d'empêcher que des voisins circulent en bateau dans la partie qui leur appartient. Ils peuvent en défendre l'accès, comme l'accès de toute autre propriété. Dav., 551. *Contr.* Proud., 1244.

§ 4. — *Suite. Du droit qui appartient aux riverains d'un cours d'eau de se préserver contre l'action des eaux.* DIGUES.

64. La faculté de préserver et de fortifier contre l'action des eaux les rives de son héritage, de reconquérir par des travaux de cette sorte ce que l'action des eaux a enlevé, est un accessoire essentiel du droit de propriété. Dav., 692.

65. Toutefois, l'exercice de ce droit est subordonné à une condition, c'est de n'apporter au cours des eaux aucun changement préjudiciable aux voisins (L. 1, § 3 et 7, D. *ne quid in flumin.*). Les difficultés qui s'élèvent à cet égard sont du ressort des tribunaux. Dav., 693 et 694.

66. Des digues peuvent être pratiquées sur les petits cours d'eau par un riverain, le long de sa rive, pour la fortifier contre l'action des eaux. Il n'a pas besoin pour cela d'autorisation de la part de l'autorité administrative. Le droit commun règle seul l'exercice du droit dont nous parlons. Dav., 695.

67. Cependant les digues construites par les propriétaires riverains pour la défense de leurs héritages, ne peuvent empiéter sur le lit habituel de la rivière (L. 1, C. *de alluv.*). Les tribunaux doivent donc ordonner la destruction de tout ce qui dépasse la ligne des anciennes berges. Dav., 696. Nîmes, 27 juill. 1829.

68. Si les digues établies par un propriétaire *sur son fonds*, pour se préserver des débordements extraordinaires d'un cours d'eau, ou des incursions d'un torrent, rejettent les eaux sur les héritages voisins, les propriétaires de ces héritages ne peuvent pas s'en plaindre. Dav., 697.

69. C'est seulement lorsque les eaux ont un *cours réglé* d'un héritage à un autre, que les propriétaires ne peuvent innover à cet ancien cours, même sous prétexte de protéger leurs propriétés. Pard., 92. Dav., 698.

70. Mais le cours désordonné d'un torrent accidentel ne peut créer entre les propriétaires dont il traverse les fonds aucunes obligations respectives. Chacun peut chercher à se mettre à l'abri du désastre, à la seule condition de n'établir les digues que sur sa propriété. Dav., 698.

71. Quant aux digues établies par l'administration dans l'intérêt général, nous en parlerons *inf.* § 5, art. 2.

72. Un des moyens les meilleurs et les plus économiques pour fortifier les berges des cours d'eau est de planter des saules, des osiers et autres arbres aquatiques. Dav., 700.

73. Aucune distance n'existe pour les plan-

tations de cette espèce, par rapport aux berges des cours d'eau. Dav., *ib*.

74. Toutefois, si ces plantations tendent à favoriser des empiétements sur la rivière, si elles nuisent au libre cours des eaux, elles doivent être supprimées. Dav., *ib*.

75. Les propriétaires des deux rives opposées sont assujettis entre eux à la servitude de distance établie par le Code civil pour les plantations, pour les vues à établir et autres ouvrages; et cette distance doit être calculée à partir du *fil de l'eau*, c'est-à-dire de la ligne idéale que l'on suppose tracée au milieu du cours de la rivière. Dav., 554.

76. L'opération du curage comprend l'émondage et l'enlèvement des branches et racines des arbres et broussailles qui peuvent retenir les eaux ou encombrer leur lit. Dav., 700.

§ 5. — *Des servitudes légales imposées aux riverains d'un cours d'eau.*

ART. 1er. — *Transmission des eaux sans dommage à autrui.*

77. Le droit de chacun des riverains d'un cours d'eau doit se combiner dans son exercice avec les droits semblables qui appartiennent aux autres, au-dessus ou au-dessous, de manière que tous aient la part que leur a faite la nature. De là cette servitude légale reconnue plutôt qu'établie par l'art. 640 Civ., savoir, que l'écoulement des eaux ne peut être rendu directement ni indirectement plus onéreux aux autres riverains. C'est là un principe de tous les temps. Dav., *Cours d'eau*, 701.

78. Ainsi ceux dont un cours d'eau borde ou traverse les héritages, ne peuvent en faire refluer les eaux vers les fonds supérieurs. L. 6 oct. 1791, art. 15 et 16. Pén. 457. Dav., 701.

79. En vain un propriétaire prétendrait que, d'après la disposition de son héritage, il lui est impossible de se servir des eaux pour l'irrigation sans employer un batardeau qui les fasse refluer vers le fonds supérieur afin de les élever au niveau de son terrain, et que, lui interdire une pareille faculté, c'est lui interdire l'exercice du droit conféré à tous les riverains par l'art. 644. Le droit résultant de cet article doit se combiner avec le principe posé dans la loi du 6 oct. 1791, art. 15, qui ne permet pas d'inonder l'héritage de son voisin, ou de lui transmettre les eaux d'une manière nuisible. Dav., 702. Cass., 17 mars 1819.

80. Celui dont un cours d'eau traverse l'héritage ne peut le détourner dans l'étendue de son fonds, qu'à la charge expresse de le remettre, à l'issue, dans son cours ordinaire. Civ. 644.

81. A cet égard, « si l'héritage traversé par le cours d'eau se prolonge en aval sur une rive plus que sur l'autre, les eaux doivent être remises dans leur lit par le propriétaire à l'endroit même où il cesse d'être propriétaire des deux rives; car, pour toute la partie où il n'en possède qu'une seule, il n'a que les droits d'un propriétaire dont l'héritage est bordé par la rivière, et il ne peut priver des eaux le terrain opposé. » Dav., 703.

82. *Quid* si, au travers de l'héritage d'un riverain, le cours d'eau se divise en deux bras? Évidemment, le riverain ne peut pas, comme propriétaire des deux bords, détourner les eaux d'un des bras, et les jeter, en tout ou en partie, dans l'autre, au détriment des riverains du bras ainsi supprimé ou diminué de volume. Ce ne serait pas remettre les eaux à la sortie de son fonds dans leur cours ordinaire. Dav., 705.

83. Il est évident qu'en usant des eaux, on peut absorber une partie de leur volume. Toutefois, il ne faut pas qu'il y ait abus (V. *sup*. § 3). Par exemple, si c'était évidemment pour nuire à son voisin, et sans utilité pour lui-même, qu'un propriétaire consommât dans son fonds tout le volume ou une partie considérable du volume d'un cours d'eau, les tribunaux devraient réprimer un tel procédé. Disc. cons. d'Ét. Dav., 706.

84. D'ailleurs, nous avons déjà remarqué que, pour éviter à cet égard des difficultés, il est convenable de faire opérer, par voie de réglement, un partage qui établisse entre tous les ayants droit une répartition équitable. V. *sup*. § 3.

85. Le riverain supérieur d'un cours d'eau ne peut donner aux eaux un cours différent de celui qu'elles avaient, par exemple, les rendre plus rapides, s'il peut en résulter un préjudice pour les propriétaires inférieurs. *L*. 1, § 3, D. *ne quid in flum*. Dav., 707.

86. Le riverain d'un cours d'eau ne peut en corrompre les eaux en y jetant des immondices et des matières infectes (*L*. 1, § 3, D. *ne quid in flum*.). L'eau ne pourrait non plus être transmise chaude (*L*. 3, § 1 et 2, D. *de aq. et aq. pluv. arc*.). Dav., 708.

87. Toutefois, le principe que nous venons de poser souffre des exceptions en faveur de certaines industries, et lorsqu'il est intervenu une autorisation de l'autorité administrative. Il y a d'ailleurs ordinairement, en ce cas, des réglements qui statuent sur l'usage des eaux. Dav., 709. — V. *Établissement dangereux, insalubre*, etc.

88. Le rouissage du chanvre est-il interdit? Non, pas d'une manière absolue. L'autorité municipale reste investie du droit de le prohiber dans l'intérêt de la santé publique (L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 9); et les riverains inférieurs qui, à cet égard, éprouveraient un préjudice réel par le fait du propriétaire supérieur, pourraient se plaindre par voie d'action civile. Dav., 711.

89. Au surplus, le droit de transmettre des eaux corrompues peut-il s'acquérir par la prescription? L'affirmative est enseignée par Tropl., *Presc*., 140, qui y met seulement cette condition,

que la servitude soit apparente. Toutefois, cette opinion est contestable. Daviel, 710, prétend qu'il ne s'agit pas ici d'une servitude *continue*, dans les termes de l'art. 688. « La servitude, dit-il, ne s'exerce que par l'intermédiaire du fait actuel de l'homme, et, par conséquent, elle n'est pas continue dans le sens de la loi. »

90. Les conditions de garantie relatives à la confection des digues qui doivent être établies de manière à ne faire aucun obstacle, à n'apporter aucun changement au cours ordinaire des eaux courantes, dérivent de la servitude légale dont traite le présent paragraphe.

91. On a dit ailleurs quelles sont ces conditions. V. *sup*. § 4.

92. Ajoutons la règle qui veut que les eaux courent continuellement pour la commodité de ceux qui sont au-dessous, et qui interdit aux propriétaires supérieurs d'en intercepter momentanément le cours pour les amasser dans des bassins de retenue, et les rendre ensuite avec des intermittences et par éclusées. Dav., 713. V. *sup*. § 3.

93. Quant aux travaux faits sur les cours d'eau, il y a cela de remarquable que l'on peut agir en répression du nouvel œuvre, non-seulement pour un dommage existant et accompli par le résultat des nouveaux ouvrages; mais encore pour le dommage éventuel qui peut en résulter. La seule crainte d'un préjudice possible autorise l'action, et, pour faire droit, le juge doit se borner à rechercher si cette crainte est fondée, si cette possibilité existe. *L.* 1, § 1, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* Dav., 714. Cass., 1er déc. 1829, 14 août 1832.

94. Lorsque des travaux nuisibles ont été faits en contravention aux obligations prescrites par l'art. 640 Civ., les dommages et intérêts sont dus, non du jour où le préjudice a été causé, mais du jour où l'auteur a été mis en demeure de détruire les travaux. Dav., 715. Cass., 8 mai 1832. *Contr*. Toull., 3, 510.

ART. 2. — *Curage et travaux d'entretien.*

95. L'obligation du curage résulte pour les riverains de la situation naturelle de leurs héritages. Dav., 716. — V. *Curage.*

96. C'est à l'administration, à titre de police, qu'appartiennent la direction et la surveillance de tous les travaux d'art à exécuter dans les rivières, pour assurer le libre cours des eaux, pour les distribuer dans l'intérêt général, pour prévenir ou réparer les désastres des inondations; en un mot, toutes les mesures de prévoyance ou de réparation. Dav., 717.

97. En outre, chaque riverain doit réparer et entretenir les berges, de sorte qu'il ne s'opère aucune déperdition de l'eau au préjudice de la force motrice des usines. Dav., 718.

98. Toutefois lorsque, aux abords des usines, les berges sont des digues élevées au-dessus du sol naturel des prairies pour donner aux eaux un niveau artificiel, et augmenter ainsi la retenue des usines, afin d'en augmenter la force motrice, ces chaussées sont une dépendance, un des artifices de l'usine, et dès lors c'est au propriétaire de l'usine à les réparer. Dav., *ib.*

99. Si les chaussées paraissaient avoir été pratiquées, dans l'origine, pour l'utilité commune du fonds riverain et de l'usine inférieure, la réparation devrait être faite à frais communs. Dav., *ib.*

100. Quelquefois il arrive que, pour empêcher les eaux de prendre un nouveau cours, ou pour leur ouvrir un nouveau débouché qui en favorise une distribution plus utile, ou prévienne des inondations, il devient nécessaire de construire des digues et des barrages. L'administration constate cette nécessité, ordonne des travaux, et la dépense est supportée par les propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux; sauf le cas où le gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics. L. 16 sept. 1807, art. 33. Dav., 719.

101. Un réglement d'administration publique pourvoit ensuite aux dépenses d'entretien et de réparation de ces mêmes travaux, et fixe la part contributive du gouvernement et des propriétaires intéressés. L. précitée, art. 54.

101 *bis*. Les barrages ainsi établis, en même temps qu'ils assurent aux eaux des débouchés, dans l'intérêt général et pour prévenir des inondations, peuvent servir à distribuer aux usines le volume alimentaire qui leur est indispensable. Dav., 719.

102. Souvent, en tête du bras d'une rivière qui sert de prise d'eau à des usines, l'administration ordonne l'établissement de chaussées latérales et de soles gravières propres à limiter l'orifice, afin de limiter la dépense des eaux. Ces travaux sont mis à la charge de l'usine; mais ils concourent réellement à des dispositions d'intérêt général, et ils s'exécutent sous la surveillance de l'administration. Dav., 719.

103. Lorsque les propriétaires des usines ne sont pas propriétaires des terrains sur lesquels ces travaux doivent s'appuyer, ils peuvent néanmoins les exécuter malgré la résistance des propriétaires riverains, et sauf indemnité. Dav., 719. Rouen, 28 mai 1828.

104. La contribution des parties intéressées dans le curage ou dans l'entretien des digues et chaussées des rivières, reste soumise aux anciens réglements et aux usages locaux. Il peut être fait aussi de nouveaux réglements. L. 14 floréal an XI. Daviel, 720.

105. Mais dans cette répartition, les propriétaires d'usines entrent toujours pour la plus forte part. Dav., 721.

106. Les rôles de répartition des sommes nécessaires au payement des travaux d'entretien, réparations et reconstructions, sont dressés sous la surveillance de la députation, rendus exécutoires par elle, et le recouvrement s'en opère de la même manière que celui des contributions publiques. L. 14 flor. an XI, art. 3.

107. Quand les riverains soutiennent que la répartition n'est pas conforme aux réglements et aux usages locaux, et que c'est une nouvelle distribution faite arbitrairement par la députation, ils doivent se pourvoir au ministre de l'intérieur, pour excès de pouvoir, puisque les dispositions nouvelles de cette nature ne peuvent être arrêtées que par un réglement d'administration publique. Dav., 723.

108. Lorsque les rôles ne contiennent pas de dispositions nouvelles, et que les riverains se bornent à réclamer contre la quotité de la contribution mise à leur charge, sans attaquer le principe même de l'arrêté, c'est une contestation qui doit être décidée par la députation. Dav., 723. — V. *Compétence,* § 3.

109. C'est à l'administration à fixer les lieux où les déblais provenant du curage doivent être portés. Dav., 724.

110. Mais les riverains doivent, au besoin, en souffrir le jet et le dépôt momentané sur leurs berges, de même qu'ils doivent tolérer le passage nécessaire aux ouvriers préposés au curage. C'est là une servitude naturelle résultant de la situation des lieux. Dav., *ib.*

111. Quand le curage s'opère par les soins des agents de l'administration et par forme de contribution sur les riverains, s'il est possible d'utiliser les déblais, ils doivent être vendus, et le produit doit être appliqué à diminuer d'autant la contribution générale Dav., 726.

112. Mais quand les riverains individuellement curent la partie du cours d'eau qui confronte à leurs héritages, chacun a droit d'utiliser exclusivement le produit du curage qu'il a fait. *Ib.*

§ 6. — *Du pouvoir réglementaire en ce qui concerne les cours d'eau.*

113. A côté des principes sur la propriété des cours d'eau, se placent les droits de la puissance publique sur les choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous (Civ. 714). Car les eaux, comme élément, comme substance indépendante du terrain sur lequel elles coulent, sont restées dans cette communauté universelle que les jurisconsultes appellent *communauté négative.* Il appartient donc à l'administration d'intervenir pour pourvoir, par des réglements, à ce que les eaux trouvent toujours un libre écoulement, et pour prévenir toute perturbation préjudiciable. Domat, liv. 1, tit. 8, sect. 2, n° 11. Dav., 556.

114. De là les lois nombreuses qui, depuis la révolution, ont établi le pouvoir réglementaire sur les cours d'eau. Nous citerons notamment la loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790, dont le chap. 6 porte : « Les administrations de département doivent rechercher et indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux ; d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses des moulins et par les autres ouvrages d'art établis sur les rivières; de diriger enfin, autant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation. » On peut consulter encore les lois des 6 oct. 1791, tit. 2, art. 16 ; 14 flor. an XI, art. 2 ; 16 sept. 1807, art. 33 et 34 ; l'arrêté du 12 mess. an VIII, art. 22, 24, 32 et 34.

115. Quelque faible que soit un ruisseau, il peut devenir l'objet d'un réglement administratif, du moment qu'il est sorti du fonds où surgit sa source, et que ses eaux deviennent, entre les divers propriétaires dont il traverse les héritages, ou un bien commun, ou une cause d'inconvénients. L'administration est pénétrée à cet égard de la vérité de ce proverbe : *Les petits ruisseaux font les grandes rivières.* Dav., 559.

116. C'est dans les mains du roi que réside essentiellement le pouvoir réglementaire : les autorités administratives ne l'exercent que par démembrement, et pour les portions qui leur ont été déléguées. Dav., 560. — V. *Autorité administrative.*

117. Certaines matières sont expressément réservées au pouvoir royal : ainsi, le curage des cours d'eau non navigables (L. 14 flor. an XI), la police de la pêche, le réglement des usines. Dav., 560. — V. *Usines.*

118. Les réglements généraux dressés par les députations pour la police des rivières d'une province, ou concernant un cours d'eau dans son ensemble, ne peuvent, quoique approuvés par le ministre de l'intérieur, devenir obligatoires, s'ils n'ont pas été préalablement revêtus par le roi, des formes usitées pour les réglements d'administration publique (Avis cons. d'État, 2 niv. an XIV. Toutefois, cette règle n'a jamais été suivie rigoureusement; et la jurisprudence reconnaît le caractère de réglements de police aux arrêtés administratifs, même non revêtus de l'approbation ministérielle; soit qu'ils disposent en faveur des pouvoirs conférés aux administrations provinciales par la loi du 20 août 1790, soit qu'ils statuent sur les objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale par les lois des 24 août 1790 et 22 juill. 1791. A plus forte raison les gouverneurs peuvent, de leur chef, ordonner les mesures d'urgence nécessaires, sauf à rendre immédiatement compte de ces mesures, et sans préjudice du recours des parties intéressées. Dav., 561.

119. Les bourgmestres peuvent aussi, pour maintenir la salubrité publique et pour prévenir tous accidents calamiteux, pourvoir par des réglements de police au libre écoulement des eaux. Toutefois, le soin d'assurer l'irrigation et la marche des mines ne rentre pas dans leur compétence. Dav., 562. Cass., 4 avr. 1835. — V. *Usines*.

120. Quoique l'action du pouvoir administratif ne doive être déterminée que par des motifs d'intérêt général, cela ne l'empêche pas de prendre des mesures particulières applicables à telle ou telle propriété. Seulement alors la mesure particulière doit être l'application d'une règle de police générale; et le bourgmestre doit bien prendre garde de n'imposer que des obligations de police, sans jamais porter atteinte aux propriétés particulières. Dav., 563 et 564.

121. Ce ne sont pas les titres et les possessions privées, qui peuvent faire obstacle à l'exercice du pouvoir réglementaire disposant au nom de l'utilité générale. Sans doute, il doit chercher à ménager, à concilier tous les intérêts; mais il est dans la nature de son action de pouvoir faire abstraction de tous les titres, de toutes les anciennes positions. Dav., 566.

122. Des particuliers peuvent-ils déroger entre eux à l'exécution des réglements? « Il est manifeste, dit Daviel, 570, qu'un pareil acte sera nul par rapport au public, et que les tiers pour lesquels il en résulterait un préjudice quelconque pourraient toujours exiger la stricte exécution du réglement. Mais si deux riverains règlent par une transaction la manière dont chacun d'eux pourra utiliser les eaux d'une rivière; si une possession contradictoire s'établit entre eux non conforme aux dispositions du réglement; si, pour un domaine maintenant divisé entre plusieurs, on allègue une ancienne destination du père de famille contraire au réglement, dans tous ces cas, les titres et possessions privés doivent être maintenus, du moins entre les parties qui y ont acquiescé. » Proud., 1137. Déc. 23 avr. 1807. Cass., 8 sept. 1814.

123. « Remarquez bien, ajoute Daviel, 571, que cette décision n'est juste que si une possession bien réellement contradictoire s'est établie entre deux ou plusieurs riverains, et que c'est l'un de ceux qui y ont acquiescé qui vient ensuite demander l'exécution du réglement; car, si ce sont des tiers qui réclament, il paraît bien difficile de leur opposer la prescription du réglement. » Paris, 4 juin 1836.

124. *Quid*, s'il s'agit de possessions privées ou de conventions antérieures au réglement? Daviel, 572, ne voit pas de raison pour décider autrement que lorsque l'état de choses a été établi depuis le réglement. Leur annulation peut aussi être la conséquence forcée de dispositions faites dans l'intérêt public. Mais si l'on suppose que l'intérêt public ne soit pas compromis par le maintien, entre deux ou plusieurs propriétaires, du réglement conventionnel qu'ils ont arrêté entre eux, l'exécution de ce réglement particulier n'a rien d'incompatible avec l'exécution du réglement général. Rouen, 10 juill. 1835.

125. Les anciennes coutumes ont conservé, en cette matière, l'autorité de réglements locaux, sauf en ce qui serait l'application des principes de la féodalité. Il en est de même des arrêts de réglement, ordonnances de police et autres actes de même nature, émanés, avant 1789, de l'administration locale. Pard., 115. Dav., 576. Cass., 3 oct. 1823.

126. Un réglement peut toujours être modifié par un nouveau réglement. Proud., 1167. Dav., 577.

127. Les arrêtés peuvent, en général, être modifiés ou rapportés, soit de propre mouvement, soit sur la provocation des parties intéressées. Ce sont de simples actes d'administration. Dav., 577.

128. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'arrêtés qui ont conféré des droits privés, lorsque, par suite de ces arrêtés, des arrangements ont eu lieu entre les parties intéressées, lorsque des jugements sont intervenus, etc.; dans tous ces cas, les arrêtés administratifs cessent de pouvoir être modifiés, au moins dans des intérêts purement privés. Dav., 577.

129. Lorsqu'un particulier veut obtenir la réformation d'un ancien réglement ou usage local, ou d'un arrêté, il doit se pourvoir, par voie de pétition à l'administration, qui peut seule apprécier s'il y a lieu de substituer un mode nouveau à l'ancien réglement. Dav., 263 et 578.

130. Du reste, le recours pour obtenir la réformation d'un réglement, n'en paralyse pas l'exécution. Dav., *ib.* Cass., 9 mai 1828.

§ 7. — *Des* EAUX PLUVIALES.

131. Ce n'est pas seulement l'eau qui tombe du ciel que l'on appelle *eau pluviale* : on donne encore ce nom à l'eau qui provient de la fonte des neiges ou des glaces. *L.* 1, § 4, D. *de fontib. L.* 1, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* V. *sup.* 8.

132. Les eaux pluviales doivent être considérées sous deux points de vue, qui feront l'objet des deux articles ci-après.

ART. 1er. — *Avantages que les eaux pluviales peuvent procurer, et conditions de la participation à ces avantages.*

133. Nul doute que les eaux pluviales qui tombent du ciel sur un héritage appartiennent, à titre d'occupation, au propriétaire de cet héritage, dont elles deviennent l'accessoire au même titre que celles qui sortent du fonds même. En conséquence, il peut à son gré les retenir, les employer exclusivement au service de son fonds, ou les

laisser couler sur le fonds inférieur, suivant la servitude naturelle consacrée par l'art. 640 Civ., et dont il sera traité sous le paragraphe suivant. Dav., *Cours d'eau,* 796.

134. Quel que soit le temps pendant lequel il a laissé couler ces eaux sur le fonds inférieur, il ne perd pas le droit de les utiliser à sa convenance; c'est là un droit de pure faculté qui ne se perd pas par non-usage. Arg. Civ. 641, 642. Dav., 797.

135. Mais cette faculté lui échappe s'il concède la jouissance des eaux au propriétaire inférieur par quelque titre constitutif de servitude, ou bien si celui-ci acquiert par prescription le droit d'en user, soit en pratiquant sur le fonds supérieur des travaux apparents propres à les amener sur sa propriété (Cass., 19 juin 1810), soit en faisant quelque acte de contradiction à l'usage exclusif que le propriétaire supérieur tenterait de faire des eaux, si cet acte de contradiction était suivi pendant trente ans d'une possession paisible. Pard., 5. Tropl., *Presc.*, 148. Daviel, 798.

136. Alors le propriétaire inférieur a une action contre le propriétaire supérieur, si celui-ci n'assure pas aux eaux un libre écoulement en faisant curer convenablement l'aqueduc ou le fossé qui les transmet vers le fonds inférieur. *L.* 2, § 4, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* Dav., *ib.*

137. Les eaux pluviales qui coulent sur les chemins publics sont *res nullius* et peuvent être dérivées par les propriétaires voisins. Dav., 799.

138. Toutefois, pour opérer cette dérivation, ils ne peuvent établir aucun appareil qui nuise à la voie publique, soit en diminuant la facilité du passage, soit en y faisant refluer les eaux; et quand même de pareilles dispositions subsisteraient depuis longues années, le propriétaire riverain ne pourrait prétendre à les conserver, et s'il en résultait quelque inondation ou quelque détérioration pour le chemin, il devrait être condamné en l'amende portée par l'art. 479, § 11 Pén. Dav., *ib.* Cass., 3 oct. 1835.

139. Ce n'est pas seulement à l'égard du public qu'il en est ainsi; de même, à l'égard des propriétaires riverains, nul ne peut se faire un titre des ouvrages qu'il peut avoir pratiqués afin de dériver le cours des eaux dans sa propriété, pour prétendre qu'il a acquis par prescription le droit de les dériver toujours. Ces ouvrages ne sont qu'un moyen de réaliser le droit du premier occupant. Tout autre propriétaire peut donc, au même titre, mettre en action la même faculté. Dun. Dur., 5, 159. Tropl., 147. Cass., 14 janv. 1823, 21 juill. 1825.

140. Un propriétaire non riverain du chemin aurait-il droit d'amener les eaux sur son fonds, en creusant une rigole au travers d'un fonds intermédiaire avec la permission du propriétaire de ce fonds? Proudhon, 801, se prononce pour la négative; il applique à ce cas le principe posé par l'art. 644 Civ., qui n'attribue l'usage des eaux courantes qu'à ceux dont les propriétés bordent le cours de l'eau. « Mais si l'art. 644 dispose ainsi, dit Daviel, 801, c'est que le lit sur lequel coulent les cours d'eau non navigables est la propriété des riverains, c'est que ces cours d'eau sont l'accessoire des héritages riverains. Il en est tout autrement des eaux pluviales coulant sur un chemin : elles sont *res nullius* : elles appartiennent au premier occupant, et peu importe au profit de qui cette occupation s'exerce. »

141. Toutefois, si une commune avait concédé ses eaux à certains propriétaires, les autres seraient alors obligés de respecter cette possession. Pard., 79. Dav., 802. *Contr.* Proud., 1335.

142. La destination du père de famille pourrait-elle conférer des droits à la jouissance des eaux pluviales? Par exemple, si le propriétaire d'un héritage a fait un canal pour l'arroser au moyen d'eaux pluviales d'un chemin public, et que cet héritage soit ensuite partagé entre ses héritiers, le propriétaire de la portion la plus éloignée du chemin aura-t-il une action pour que le riverain du chemin continue de lui transmettre les eaux?

Suivant Duranton, 5, 160, il faudrait décider l'affirmative, par le motif qu'il s'agit là d'une servitude à la fois apparente, puisqu'elle s'annonce par l'existence d'un fossé, et continue, puisque, bien qu'il ne pleuve pas toujours, le fait de l'homme n'est pas nécessaire à son exercice. Mais Troplong, *Presc.*, 147, combat cette opinion, parce que, dit-il, l'existence du fossé est subordonnée à la prise d'eau, et que la prise d'eau est précaire, puisqu'elle est elle-même subordonnée à la faculté que tout autre riverain peut exercer de s'emparer à son gré des mêmes eaux. Dav., 803. Colmar, 26 mai 1831.

143. L'art. 645 Civ., qui, en matière d'eaux courantes, attribue aux tribunaux un certain pouvoir discrétionnaire pour prononcer sur le règlement ou l'usage des eaux entre les propriétaires riverains, n'est pas applicable aux eaux pluviales, quand même dans certaines saisons de l'année elles présenteraient un écoulement continu. Cet article se rattache exclusivement à l'article précédent, qui n'est relatif qu'aux eaux ayant *un cours ordinaire*. Dav., 804. Colmar, 29 mai 1829.

Art. 2. — *Servitude des eaux pluviales.*

144. Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement. Civ. 640.

145. En conséquence, les inconvénients purement naturels qui résultent pour les voisins du passage des eaux pluviales ne peuvent donner lieu à aucune responsabilité contre le propriétaire du terrain sur lequel elles tombent. C'est une loi qu'il faut subir et qui est la conséquence

nécessaire de la situation des héritages. Dav., 753. Pard., 79.

146. Le propriétaire inférieur ne peut pas élever de digue qui empêche l'écoulement des eaux pluviales. Civ. 640, § 2.

147. De son côté, le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. Même article, § 3.

148. Ainsi, le propriétaire supérieur ne peut transmettre des eaux salies et corrompues (*L.* 3, D. *de aq. et aq. pluv. arc.*). Il n'existe de servitude naturelle du fonds supérieur sur le fonds inférieur ni pour les eaux provenant de l'exercice d'une industrie quelconque, comme d'une teinturerie, d'un routoir de chanvre, d'une tannerie, ni même pour les eaux ménagères. Dav., 754. Pard., 91. Cass., 15 mars 1830.

149. Il ne pourrait pas les rassembler sur un seul point, de manière à les jeter en masse ou avec plus de rapidité sur le fonds inférieur. *L.* 1, §§ 1 et 13, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* Dav., 755.

150. C'est par suite du principe que les fonds inférieurs ne sont assujettis à supporter que les eaux qui coulent naturellement des lieux plus élevés, que, suivant l'art. 681 Civ., tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique, sans pouvoir les verser sur le fonds de son voisin. — V. *Égout.*

151. Les changements que le mode de culture du fonds supérieur peut apporter dans l'écoulement des eaux ne sont pas interdits par la loi, quand même ils auraient pour effet de transmettre les eaux au fonds inférieur avec plus de rapidité ou d'abondance, car la culture est l'*état naturel* des fonds. Pard., 86. Dav., 757.

152. Cependant il ne faudrait pas que, sous prétexte d'améliorer son fonds, un propriétaire transmît, avec affectation, les eaux pluviales à tel de ses voisins plutôt qu'à tel autre, et d'une manière dommageable. Dav., 758. Rouen, 10 novembre 1812.

153. Quand, après les bouleversements que la culture a fait subir à un terrain, l'on est obligé d'en rechercher la pente naturelle, l'on doit se déterminer par l'état des lieux tel qu'il a existé pendant le temps nécessaire pour prescrire. Les tribunaux peuvent, suivant les cas, autoriser les experts à joindre à l'examen des lieux des renseignements par voie d'enquête. Pard., 84. Dav., 759.

154. *Quid*, si dans l'héritage supérieur une digue préservait le fonds inférieur du cours des eaux pluviales, et si cette digue a été détruite par la violence des eaux? Est-il permis au propriétaire inférieur d'en réclamer le rétablissement?

Ce n'est pas lorsque la digue avait été établie à titre de servitude pour la défense de diverses propriétés, qu'il peut exister des difficultés. Mais la question s'élève lorsqu'il s'agissait d'une digue naturelle, comme un monticule qui donnait aux eaux un autre cours, ou d'un ouvrage élevé par le propriétaire supérieur pour la défense de sa propriété. Or, il faut décider que le propriétaire du fonds sur lequel existait la digue, ne peut être contraint à rétablir les lieux dans leur état primitif : seulement, par raison d'équité, il doit permettre qu'ils soient rétablis par celui qui y a intérêt, à moins que le propriétaire supérieur n'ait lui-même un intérêt contraire, car alors son intérêt devrait l'emporter sur celui de son voisin. Dav., 760.

155. Si la destruction de la digue, au lieu d'être naturelle, avait été l'œuvre du propriétaire supérieur, *quid juris?* Il faudrait distinguer entre une disposition naturelle des lieux qui donnait une direction aux eaux, et une digue artificielle élevée par le propriétaire supérieur ou par ses auteurs. Encore faut-il ajouter que, dans ce dernier cas, si le propriétaire supérieur avait détruit la digue sans aucune utilité réelle, le propriétaire inférieur pourrait la rétablir à ses frais : *Hoc æquitas suggerit.* Dav., *ib.*

156. *Quid*, si pendant plus de trente années le propriétaire supérieur avait retenu et absorbé les eaux sur son fonds? Il n'en resterait pas moins le maître de les laisser ultérieurement couler sur le fonds inférieur. La servitude de ce fonds résultant de la situation des lieux est, pour le propriétaire supérieur, *jus meræ facultatis.* Dav., 761.

157. Le propriétaire inférieur ne peut apporter aucun obstacle au libre cours des eaux ; et il faudrait considérer comme telle une simple plantation, s'il en résultait stagnation, reflux ou retenue des eaux, dommageable pour le fonds supérieur ; elle devrait être arrachée. *L.* 1, § 6, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* Dav., 761.

158. Un propriétaire peut combler les ravins qui se forment sur son fonds, pourvu que par là il ne repousse pas les eaux sur les fonds supérieurs. Dav., *ib.*

159. En général, les propriétaires riverains de la voie publique y peuvent faire couler indistinctement les eaux pluviales. Le doute n'aurait pu naître que quant aux chemins ou aux grandes routes. Mais si les eaux s'y rendent naturellement, sans ouvrage de main d'homme, sans rien d'artificiel qui en aggrave le concours, l'art. 640 consacre cet état de choses. Les riverains ne peuvent pas, par exemple, par la manière dont ils disposent les rigoles d'écoulement, ou en rassemblant leurs eaux sur un seul point, en un mot, en rendant leur cours dommageable pour la voie publique, les déverser sur les chemins : ce serait une aggravation de la servitude. *L.* 2, §§ 26 et 27, D. *ne quid in loc. publ.* Dav., 763.

160. Les propriétés riveraines d'un chemin vicinal peuvent-elles être assujetties à recevoir les eaux qui en découlent? L'art. 640 Civ. ne peut pas être invoqué pour établir une telle ser-

vitude. Il ne suffirait pas que le fonds riverain fût inférieur au sol de la route, pour qu'il dût en supporter les eaux ; car le sol de la route ne suit pas toujours la pente naturelle du terrain : le niveau en est disposé par la main de l'homme. Aussi le Code civil (650) renvoie à cet égard aux lois et réglements particuliers.

161. Cependant, « il est défendu aux propriétaires dont les héritages sont plus bas que les chemins et en reçoivent les eaux, d'en interrompre le cours, soit par l'exhaussement, soit par la clôture de leurs terrains, sauf à eux néanmoins à construire et à entretenir à leurs dépens des acqueducs, gargouilles et fossés propres à les débarrasser des eaux, conformément aux dimensions qui leur auront été données ; le tout sous peine de 50 livres d'amende et d'être employé des ouvriers aux frais des mêmes propriétaires pour la confection des ouvrages auxquels leur contravention aura pu donner lieu. »

162. Toutefois les ordonnances françaises sur cette matière n'ont de force obligatoire que dans les pays où elles ont été publiées depuis 1794 (Pén. 484) ; et alors s'élève la question de savoir si partout ailleurs il ne faut pas appliquer les principes du droit commun, et si, lorsqu'il est nécessaire, pour l'assèchement des routes, d'en dériver les eaux sur une propriété privée, l'on ne doit pas indemniser le propriétaire à qui l'on inflige ainsi une servitude qui ne dérive pas de la situation naturelle des lieux. L'affirmative est enseignée par Daviel, 764 : « Qu'on fasse supporter aux riverains des cours d'eau, dit-il, les frais de curage et d'entretien que ces cours d'eau exigent, l'équité le veut, puisque seuls ils profitent des avantages de l'eau ; et encore, lorsque ces frais sont considérables et lorsqu'ils sont commandés par un intérêt plus général que celui des riverains, le gouvernement leur subvient à l'aide des fonds de l'État. Mais les chemins ne sont pas seulement établis pour les riverains, fréquentés par eux : en mettre les frais accessoires à leur charge, c'était une des injustices de l'ancienne législation, qui a été corrigée avec raison. Comment donc pourrait-on les obliger sans indemnité à recevoir les eaux apportées par les rigoles des routes? Que l'administration ait le droit de les grever de cette servitude, soit ; mais une indemnité leur est due pour le dommage qui leur est ainsi causé. » *Contr.* Proud., 1307.

§ 8. — *Des* EAUX DE SOURCE.

163. Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription (Civ. 641). En effet, la source qui naît sur un héritage est, comme l'héritage même et à titre d'accession, une propriété privée : *Portio enim agri videtur aqua viva*. L. 21, D. *quod vi aut clam*). Dav., 765. Pard., 93.

164. En conséquence le propriétaire du fonds conserve la disposition la plus absolue de la source : il peut lui donner un nouveau cours, l'absorber en usages agricoles, domestiques ou de pur agrément, l'étouffer même si telle est sa convenance (L. 6, C. *de servit. et aq.*), à moins de droits contraires acquis soit par titre, soit par prescription, Dav., *ib*.

165. *Par titre*. Dans les titres qui concernent l'écoulement des eaux d'une source, il faut s'attacher à savoir si l'écoulement est stipulé sur le fonds inférieur à titre de servitude active ou passive, si c'est dans l'intérêt du propriétaire inférieur ou dans l'intérêt du supérieur. Dav., 766.

166. S'il y a doute, l'on doit supposer que le propriétaire supérieur a imposé à son voisin la charge de supporter le cours des eaux, sans prétendre s'interdire le droit de le détourner s'il y trouvait ultérieurement son avantage ; car, en général, on ne présume pas l'abdication d'un droit de propriété. *Ib*.

167. Pour que la servitude fût réciproque, il faudrait qu'il fût expressément stipulé que l'un ne pourra rien faire qui s'oppose à l'écoulement des eaux, et que l'autre ne pourra les détourner sans le consentement de son voisin. *Ib*.

168. C'est une ancienne question si le droit de prise d'eau, *jus aquæ ducendæ*, était servitude réelle ou personnelle, lorsqu'il était stipulé, non pas pour l'irrigation d'un fonds, mais pour l'usage des personnes qui l'habitent, comme par exemple, pour alimenter un lavoir, des bains ; pour fournir de l'eau aux cuisines, aux écuries. « Il pourrait arriver sans doute, dit Daviel, 767, que le propriétaire n'eût stipulé de tels droits que pour lui personnellement ou pour lui et les siens, sans prétendre acquérir une servitude pour son fonds. Il faut à cet égard consulter les termes du contrat. Mais, en général, c'est à titre de servitude que de tels droits sont établis : ils ne constituent une obligation purement personnelle que par exception. »

169. Un auteur, Pardessus, 94, attribue aux possessions de moulins acquises sous l'empire de la féodalité la force d'un titre de propriété, dans le sens que l'entend l'art. 641, contre le maître du fonds où l'eau prend naissance. Cette opinion est contredite par Dav., 768.

170. Aujourd'hui les propriétaires d'usines autorisés n'acquièrent aucun droit sur les eaux qui d'une source se rendent dans la rivière, qu'autant qu'ils ont fait et terminé depuis plus de trente ans, sur le fonds où naît la source, des travaux apparents destinés à leur amener les eaux. Pard., 98. Dav., *ib*.

171. C'est encore à tort, selon Daviel, 769, que Pard., 93, assimile à un titre à l'égard du propriétaire de la source un réglement fait ou homo-

logué par l'administration entre les propriétaires inférieurs, pour répartir entre eux l'usage des eaux. En effet, par un pareil acte, dit Daviel, l'administration n'a réglé que ce qui était hors de son domaine, en s'appuyant sur l'état de choses existant, mais sans pouvoir exproprier le cours de la source... »

172. Lorsque le fonds sur lequel la source naît et prolonge le cours de ses eaux, est morcelé, par suite d'aliénations ou de partages, l'état de choses existant antérieurement au partage doit être maintenu, à moins de stipulation contraire. La disposition du père de famille suffit pour faire condamner toute innovation. Daviel, 770.

173. *Par prescription*. Elle ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents, destinés à faciliter la chute et le cours d'eau dans sa propriété. Civ. 642.

174. Ainsi, le simple écoulement de l'eau, soit par la pente naturelle du terrain, soit même quand le propriétaire de la source lui a formellement imprimé sur son fonds une direction contraire à la pente primitive, n'attribue aucun droit au propriétaire inférieur en possession, même depuis un temps immémorial, de recevoir et d'utiliser sur ses fonds tout le produit de la source. Cœpolla. Dav., 771.

175. Mais quand il existe des travaux apparents destinés à faciliter l'écoulement des eaux, la possession acquiert le caractère d'une possession contradictoire. L'établissement de semblables travaux de la part du propriétaire inférieur manifeste son intention d'asseoir sa possession sur le cours des eaux, et constitue une sorte de main-mise sur la source, dont l'effet est évidemment d'intervertir le droit du propriétaire supérieur et de changer sa liberté en servitude. Dav., 771.

176. Quand la loi parle de *travaux*, il n'est pas besoin de *constructions* faites sur le fonds supérieur : une simple tranchée, une rigole faite au travers de ce fonds, afin d'en dériver les eaux pour l'irrigation du fonds inférieur, est un ouvrage apparent dans le sens de la loi. Dav., 771. Bordeaux, 5 juillet 1833.

177. La première condition est donc que les travaux soient *l'œuvre du propriétaire inférieur*. A cet égard, les dispositions faites sur un héritage doivent toujours être présumées l'œuvre du propriétaire. Dav., 772.

178. *Quid*, si les travaux faits pour assurer le cours des eaux paraissaient également dans l'intérêt des deux propriétaires, sans qu'on sût positivement qui les a faits? Il faudrait s'en tenir à la règle précédente et évincer le propriétaire inférieur, par cela seul qu'il ne prouverait pas qu'il est l'auteur des travaux. Dav., 776. Caen, 18 juillet 1831, cité par l'auteur.

179. La seconde condition est que les travaux soient *apparents*. Ainsi, des conduits souterrains ne rempliraient pas le but de la loi, parce qu'il faut que la possession ait été contradictoire avec le propriétaire de la source. Dav., 773.

180. Mais il n'est pas besoin que les travaux soient apparents dans toute leur étendue : un aqueduc souterrain qui s'annoncerait par des *regards* extérieurs aurait le caractère de publicité requis par la loi. Dav., *ib.*

181. Il faut que les travaux faits sur le fonds supérieur pour la conduite des eaux aient le caractère d'un établissement permanent, d'une *structure incorporée*, selon les expressions de Coquille. Pard., 100. Dav., 774.

182. Ainsi, le fait de curer et de rétablir, au besoin, le débouché des eaux, est, en général, trop fugitif et peut trop aisément s'expliquer par les tolérances du bon voisinage, pour qu'il puisse en résulter une attribution, une dévolution de droits. Dav., *ib.* Bourges, 11 juin 1828. Caen, 18 juill. 1831, cité par Dav.

183. Cependant le curage pourrait avoir été accompagné de circonstances tellement caractéristiques, qu'il porterait en lui-même l'indice d'une possession contradictoire et hautement reconnue au profit du propriétaire inférieur : par exemple, s'il avait été fréquemment répété ; si les ouvriers avaient été préposés sans permission demandée au propriétaire ; si quelques inconvénients étaient résultés pour lui des travaux opérés et qu'il n'eût pas réclamé ; si les vases, pouvant être considérées comme engrais utile, avaient été enlevées par le propriétaire inférieur. Proud., 1376. Dav., 774.

184. La troisième condition est que les travaux soient faits sur le *fonds supérieur*. En effet, il s'agit de l'acquisition d'une servitude. Il faut donc que les travaux destinés à consacrer l'usage de l'eau soient faits à titre de servitude. Et celui qui construit sur son fonds agit *jure dominii, non servitutis jure*. Il n'a exercé réellement aucune saisine sur le fonds de son voisin, sur la source elle-même. Henr., ch. 26, § 4. Toull., 3, 635. Garn., 2, 48. Proud., 1372. Tropl., *Presc.*, 114. Dur., 5, 181. Dav., 775. Cass., 25 août 1812. *Contr.* Fav., v° *Servit.*, sect. 2, § 1. Delv., 1, 551, et Pard., 102.

185. C'est une question si une défense extrajudiciaire notifiée au propriétaire de la source pour lui interdire d'en changer le cours, et suivie d'une adhésion muette de sa part, pourrait servir de base à la prescription.

L'affirmative est enseignée par Proudhon, 1371. Il se fonde sur les principes généraux en matière de prescription de droits de pure faculté, et parce que « il n'est pas dit dans le Code que la prescription ne pourra avoir lieu que par le seul

moyen des travaux apparents faits et terminés depuis trente ans. » « Mais l'art. 642, dit Daviel, 777, nous paraît contenir cette prohibition en termes formels : *la prescription* ne peut s'acquérir. »

186. Quoique le propriétaire de la source en ait retenu ou absorbé les eaux sur son fonds, même pendant plus de trente ans, il peut ensuite en rétablir le cours sur le fonds inférieur. Le propriétaire inférieur ne pourrait prétendre avoir acquis par prescription la libération de son héritage. Il s'agit là, pour le propriétaire de la source, d'un droit de pure faculté, imprescriptible tant qu'il n'avait été fait aucun ouvrage faisant obstacle à l'exercice du droit et constituant contradiction. Dav., 778.

187. Toutefois, si le propriétaire de la source prétendait porter les eaux vers un fonds qui, par sa situation, n'aurait pas dû naturellement les recevoir, en les détournant du cours qui paraissait tracé par la pente naturelle du terrain, il lui faudrait alors le consentement du propriétaire de ce fonds. Dav., *ib*.

188. Le propriétaire dans le fonds duquel existe une source peut bien enlever à ses voisins l'avantage qu'ils pouvaient tirer de l'usage des eaux. auquel ils n'avaient aucun droit acquis; toutefois, il ne peut le faire de manière à leur causer du dommage. Ainsi, si le nouveau cours donné aux eaux causait de l'humidité dans des bâtiments voisins, si les eaux souterraines qu'on aurait étouffées s'infiltraient dans les fondations ou nuisaient d'une manière quelconque aux voisins, le propriétaire de la source serait tenu de réparer le dommage et d'en supprimer les causes. Dav., 779.

189. Lorsque le propriétaire inférieur a acquis les eaux, par titre ou par prescription, le propriétaire de la source est grevé d'une servitude, et il ne peut rien faire qui tende à en altérer ou diminuer l'usage : il doit, du moins, user modérément des eaux de la source. Dav., 780.

190. De son côté, celui qui a un droit de servitude sur les eaux de la source n'y peut donner aucune extension. Dav., 780.

191. Ainsi, il a été jugé que, lorsque le droit de faire marcher une usine à l'aide des eaux d'un étang a été concédé par d'anciens titres, sans détermination précise de la prise d'eau, il ne s'ensuit pas que cette prise d'eau puisse être ultérieurement modifiée à discrétion par le propriétaire de l'usine. L'exécution donnée immédiatement au titre de concession, l'ancien état des choses, doivent servir de règle, et le concessionnaire ne peut faire aucun changement qui augmente la dépense d'eau, exhausse la retenue ou aggrave d'une manière quelconque la servitude consentie par le propriétaire de l'étang. Dav., *ib*. Rouen, 28 juin 1836, cité par l'auteur.

192. Le propriétaire de la source peut-il, lorsque déjà la servitude de prise d'eau existe sur son fonds au profit d'un voisin, faire de nouvelles concessions à d'autres propriétaires? Il faut se décider d'après les titres et les possessions respectives, et rechercher si, dans les nouvelles concessions, il y aurait lésion pour l'exercice des droits précédemment acquis. Dav., 782.

193. C'est aussi la règle qu'il faudrait suivre dans le cas d'une sous-concession faite à un tiers par le concessionnaire primitif, ou dans le cas où celui-ci voudrait porter les eaux sur un fonds à lui appartenant, autre que celui pour lequel la prise d'eau aurait été établie. Dav., *ib*.

194. Si le fonds auquel la servitude de prise d'eau est acquise venait à être partagé, le droit d'irrigation appartiendrait à tous les co-partageants, sauf à eux à établir un réglement pour la répartition des eaux ; et ce, sans pouvoir en absorber un volume plus considérable au préjudice du propriétaire de la source. Dav., 784.

195. Quand le propriétaire de la source a vendu certaines portions du terrain arrosé par ses eaux, qu'il a fait à des voisins des concessions de prise d'eau sans en limiter l'importance, ou que d'autres voisins ont acquis par prescription le droit d'user des eaux, si, dans ce conflit d'intérêts opposés, des difficultés s'élèvent sur la répartition des eaux entre les divers ayants droit, les tribunaux doivent suppléer au silence des titres par un réglement qui concilie les droits respectifs. Dav., 785. Cass., 10 avr. 1821, 20 mai 1828.

196. La servitude de prise d'eau ne s'éteint plus par le non-usage pendant trente ans si l'écluse, si l'aqueduc, sont restés debout et pour ainsi dire en disponibilité. Ces intersignes maintiendront le droit, si d'ailleurs il n'a pas été fait d'acte contraire à l'exercice de la servitude, comme si la vanne avait été condamnée, si un batardeau avait été élevé au travers de l'aqueduc. Pard., 417. Toull., 3, 692. Dav., 786.

197. D'ailleurs, le non-usage qui fait perdre la servitude par prescription doit présenter le caractère d'abandon du droit de la part du propriétaire du fonds servant; c'est-à-dire qu'il doit être volontaire de sa part, et non pas résulter d'un fait de force majeure. Toull., 693. Dav., *ib*.

198. En général, le propriétaire supérieur et le propriétaire inférieur sont tous deux dans les rapports de droits et de devoirs prescrits par l'art. 640 Civ. Dav., 787.

199. Ainsi, le propriétaire de la source ne peut aggraver la position du propriétaire inférieur, soit en changeant la direction naturelle des eaux, soit en les rendant plus rapides à la sortie de son héritage, ou en les transmettant salies ou fétides : en un mot, il ne peut les transmettre d'une manière dommageable. Dav., 787.

200. Ainsi, et par une juste réciprocité, le propriétaire inférieur ne peut rien faire qui tende

directement ou indirectement à entraver le libre écoulement des eaux. *Ib.*

201. Quel que soit le droit du propriétaire de la source de disposer des eaux, ce droit reçoit encore, après les titres et la prescription qui peuvent le limiter, une troisième exception, tirée de la nécessité publique. En effet, le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire : seulement, si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. Civ. 643.

202. Il ne faudrait pas étendre cette exception au cas où les eaux de la source font mouvoir un moulin servant à l'approvisionnement d'une commune. L'art. 643 repousse aujourd'hui cette nouvelle exception que quelques anciens auteurs admettaient. Garn., 61. Dav., 789. *Contr.* Toull., 134.

203. Les habitants pourraient-ils réclamer un droit de passage sur le fonds de la source pour y puiser de l'eau? Non, suivant Daviel, 790, parce que ce serait là une *énorme aggravation* de la servitude. Proudhon, 1381, est d'avis contraire. — V. *Passage.*

204. L'indemnité due par les habitants, dans le second cas prévu par l'art. 643, ne doit pas porter sur l'avantage qu'ils retirent de l'eau, mais seulement sur la perte que peut causer au propriétaire la privation de la faculté de la détourner et de l'employer plus utilement dans son intérêt. Dav., 791.

205. Ce n'est point parce qu'une source est le principe et le principal aliment d'un ruisseau public, que le propriétaire du fonds où elle se trouve serait empêché d'en détourner les eaux. Une pareille exception, si elle pouvait être admise, absorberait la règle générale : car quel est le ruisseau dont une source ne soit le chef? Dav., 792. Rouen, 4 fév. 1834, cité par l'auteur.

206. Lorsque les eaux d'une source donnent naissance à une rivière navigable ou qu'elles contribuent à rendre un cours d'eau navigable, en augmentant notamment son volume, le propriétaire pourrait-il en détourner le cours ?

Garnier, 63 et 64, est d'avis de la négative. Il argumente de l'art. 643 Civ. qui, en paralysant le droit du propriétaire de la source dans l'intérêt d'un village ou d'un hameau, suppose, à bien plus forte raison, que ce droit doit fléchir devant les immenses intérêts qui se rattachent à la navigabilité d'une rivière. Garnier prétend même qu'aucune indemnité ne serait due au propriétaire de la source, si cette indisponibilité lui causait quelque préjudice; il invoque à cet égard l'ordonnance de 1669, qui déclare propriété de l'État les fleuves et rivières navigables, *et même leurs bras non navigables;* et la loi du 16 sept. 1807, qui, lorsqu'un cours d'eau est rendu navigable, n'accorde d'indemnité que pour le terrain pris sur les riverains. — Ces raisons sont combattues par Daviel, 793, qui est d'avis contraire à Garnier sur les deux points.

207. L'intervention du pouvoir réglementaire sur les cours d'eau non navigables ni flottables ne peut avoir lieu que pour prévenir les inondations, la stagnation des eaux, que pour veiller à ce qu'elles ne soient pas infectées au détriment de la salubrité publique. Dav., 794. V. *sup.* § 6.

§ 9. — *Des* EAUX SOUTERRAINES.

208. Du principe que la propriété du sol emporte celle du dessous comme du dessus (Civ. 552), il suit qu'on peut fouiller son fonds pour favoriser l'issue d'une eau souterraine, dût-on par là diminuer ou même supprimer entièrement une source qui jaillit sur l'héritage d'autrui. Cujas. Dav., *Cours d'eau,* 892.

209. Il ne faut pas toutefois que les fouilles soient faites dans l'intention de nuire au voisin et sans aucun profit personnel. Les tribunaux devraient condamner une semblable entreprise. L. 1, § 11, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* Dav., 895. Metz, 16 nov. 1826.

210. Mais l'intention de nuire ne doit pas se présumer. Le droit est du côté du propriétaire supérieur. Dubreuil. Dav., *ib.*

211. C'est d'après ces règles qu'il faut examiner la question de savoir si celui qui creuse un puits dans sa propriété peut en établir le fond plus bas que le fond du puits voisin, au risque de le tarir, s'il trouve l'eau à la même profondeur. Dav., 896. — V. *Puits.*

212. C'est une question toutefois si le droit de fouiller son fonds autorise le propriétaire à couper les veines alimentaires d'une fontaine nécessaire aux habitants d'une commune. L'affirmative est enseignée par Daviel, 894. Suivant lui, la commune ne pourrait pas s'opposer au nouvel œuvre en vertu de l'art. 643, parce que, d'une part, cet article est une exception qui doit être restreinte dans ses termes précis ; et, de l'autre, ce serait une prohibition bien grave que celle dont il s'agit : on pourrait ainsi s'opposer, non pas seulement à la recherche des eaux souterraines qui sont un accessoire du tréfonds, mais encore à tout creusement dans un héritage pour quelque cause que ce soit, sorte d'interdit jeté sur la propriété. Dav., 894. Metz, 29 nov. 1830. Cass., 15 janv. 1835. *Contr.* Proud., 1547.

213. En général, la faculté de fouiller sur son fonds est imprescriptible. Ici s'appliquent, et *à fortiori,* les principes relatifs à l'écoulement des eaux d'une source du fonds supérieur sur le fonds inférieur (*sup.* § 8). En effet, le propriétaire du fonds supérieur ignore que les veines qu'il possède alimentent la source ou le puits de son voisin : et dès lors la possession de l'eau par le voisin n'est pas contradictoire avec lui, et elle ne peut

fonder une prescription qui lui soit opposable. L. 21, D. *de aq. et aq. pluv. arc.* Dav., 893. D. 35, 1, 105. Cass., 15 janv. 1835.

214. Peu importe le long temps pendant lequel a duré l'état de choses dont a profité le voisin : celui-ci n'acquiert pas le droit de s'opposer à une disposition nouvelle. Dav., 897.

215. Toutefois le propriétaire de la source pourrait prescrire contre la faculté qui appartient aussi au propriétaire voisin de faire des fouilles dans son héritage, si, par exemple, il s'était opposé, par quelque signification, à de premières fouilles, et que, le voisin ayant déféré à cette défense, trente ans se fussent écoulés dans cet état. Dav., 597. V. *sup.* § 3.

216. Celui qui a vendu un terrain sur lequel est une source peut-il intercepter les veines de la source sur le fonds supérieur qu'il s'est réservé?

En général, le vendeur ou ses représentants doivent s'interdire des fouilles qui pourraient couper les veines de la source et anéantir la chose vendue. Dav., 898. Aix, 7 mai 1835.

217. *Quid,* si le contrat de vente est mû sur l'existence de la source; si, au moment du contrat, elle n'était pas utilisée et qu'il paraisse qu'elle n'est pas entrée en considération dans la fixation du prix? « Le vendeur, répond Daviel, *loc. cit.*, a garanti la chose vendue, telle qu'elle : il appartenait à l'acquéreur de la mettre en valeur suivant ses convenances et son industrie. On ne peut lui enlever aucun des avantages sur lesquels il a pu compter. »

218. Il n'y a qu'un seul cas, ajoute l'auteur, où le vendeur pourrait user d'une manière absolue du droit de fouille : celui où la source aurait été créée par des travaux faits par l'acquéreur depuis son acquisition. Il ne pourrait dénier à son voisin l'exercice de la faculté dont il aurait usé lui-même.

219. Celui qui a acquis du propriétaire de la source le terrain supérieur, peut-il intercepter les veines de la source?

Suivant Daviel, 899, « cela est bien différent du cas où c'est celui qui a vendu la source qui voudrait l'anéantir. Dans le premier cas, le vendeur ne peut porter atteinte à la chose vendue; mais dans le second (le cas actuel), l'acquéreur n'a contracté aucune obligation à l'égard de son vendeur et relativement au fonds réservé par celui-ci. A moins d'une servitude *altiùs non tollendi* imposée, il pourrait élever des bâtiments sur le terrain vendu qui enlèveraient toute perspective et même toute clarté aux bâtiments de son vendeur; de même, à moins d'une servitude imposée pour la conservation de la source, il peut faire dans son fonds des fouilles qui en interceptent les veines. »

220. Lorsque le fonds où se trouve une source a été partagé entre héritiers ou communistes, il est évident qu'aucun d'eux ne peut, par des travaux entrepris sur son lot, nuire à l'existence de la source existant sur l'un des autres lots. Cela est une suite de la garantie qu'ils se doivent. Dav., 900.

221. Mais si l'un des copartageants devenait propriétaire d'un fonds voisin, pourrait-il couper l'eau sur ce fonds au préjudice de la source comprise dans les lots, sous prétexte qu'aucune servitude n'existe sur ce terrain qui n'est pas entré dans le partage?

Il faut décider la négative. L'obligation de garantie contractée par les copartageants est une obligation personnelle, et ils n'y sont pas seulement soumis à raison des biens compris dans le partage. Dav., *ib.* Parlement d'Aix, 28 avr. 1662, rapporté par Boniface.

222. Celui qui, par des fouilles opérées dans son fonds, en fait jaillir des eaux souterraines, ne peut obliger ses voisins à donner passage à ces eaux. Arg. Civ. 640. Dav., 901.

223. Mais les eaux ainsi amenées à la surface du sol peuvent être conduites sur la voie publique, sous les conditions dont il a été parlé. L'autorité municipale pour les chemins vicinaux, et l'administration pour les grandes routes, pourraient seules s'y opposer. Dav., 902.

224. Si quelque riverain en éprouvait du dommage, il aurait aussi une action pour faire réprimer le nouvel œuvre (Dav., *ib.*). Ainsi, il a été décidé qu'un propriétaire n'avait pu, en creusant une cave et pour l'assécher, réunir les filets d'eau qui s'infiltraient au travers des terres, les élever à la surface et les diriger sur la voie publique de manière à les jeter contre les murs de l'héritage opposé. Cass., 8 janv. 1834.

225. *Quid,* si des fouilles faites sur un terrain pénétré d'eaux souterraines pour y construire, changent la direction de ces eaux et causent des infiltrations préjudiciables à un voisin? Suivant Dav., 903, le propriétaire qui souffre de ce nouvel état de choses ne peut s'en prendre à celui qui en a été involontairement l'auteur. Le préjudice vient de la nature du lieu plutôt que du fait de l'homme. *Natura loci novet* (*L.* 1, § 4, D. *de aq. et aq. pluv. arc.*). Il ne s'agit plus ici de l'action de celui qui étouffe une source qui surgit dans son fonds, de manière à en refouler les eaux au préjudice de ses voisins. *Sup.* § 8.

226. Il nous resterait à exposer quelques règles sur la construction des puits. — V. *Puits.*

§ 10. — *Du droit de* PRISE D'EAU *et d'*AQUEDUC.

227. La servitude d'*aqueduc* s'entend, soit du droit d'amener dans son fonds les eaux appartenant au propriétaire d'un fonds contigu, et c'est là ce qu'on désigne plus spécialement par le droit de *prise d'eau;* soit du droit de faire passer au travers du fonds d'autrui une eau quelconque dérivée d'ailleurs, soit d'un fleuve ou d'un canal du domaine public, soit de quelque domaine privé

appartenant à un tiers ou au propriétaire même dans l'intérêt duquel la servitude d'aqueduc a été constituée : c'est ici ce qu'on qualifie plus ordinairement de *droit d'aqueduc*. Dav., *Cours d'eau*, 910. — V. *Aqueduc*.

228. De cette définition il résulte que le droit d'aqueduc peut être constitué aussi bien pour évacuer les eaux d'un héritage que pour les y amener. Dav., 910.

229. Notez que les canaux de conduite d'eau peuvent être établis, soit pour la navigation, par exemple, pour mettre une mine en communication avec une rivière navigable et lui procurer ainsi une voie de transport pour ses produits, soit pour l'irrigation, soit pour alimenter des usines, soit afin de pourvoir aux usages domestiques ou à des usages de pur agrément, soit pour dessécher un marais, etc. Dav., 910.

230. Sur la manière d'établir, d'entretenir, de modifier et de déplacer au besoin l'aqueduc au travers du fonds servant, les lois romaines entrent dans beaucoup de détails. Tous les exemples qu'elles présentent peuvent néanmoins se résumer dans cette maxime, savoir, que l'on doit considérer l'avantage de celui qui conduit l'eau, pourvu qu'il n'incommode pas le propriétaire du fonds servant : *Nos opinamur utilitatem ejus qui ducit, sine incommoditate ejus cujus ager est, spectandam* (*L.* 3, § 3, D. *de rivis*). Dav., 911.

231. Le droit d'aqueduc peut s'acquérir non-seulement par titres, mais par prescription. C'est une servitude continue et apparente (Civ. 690). Dav., 912.

232. Et il est indifférent qu'il y ait en tête de l'aqueduc une écluse dont il faille lever les vannes pour l'exercice de la servitude : car la loi range parmi les servitudes continues les conduites d'eau, sans distinguer si leur usage est alternatif ou sujet à interruption. Lalaure. Dav., 912. Pau, 11 juin 1834.

233. Le droit d'aqueduc peut s'acquérir encore par la destination du père de famille, lorsque les héritages sur lesquels il subsiste ou qui profitent de la prise d'eau viennent à être séparés en diverses parties par partage, vente ou autrement. Arg. Civ. 688 et 689. Dav., 913. Cass., 2 fév. 1825, 20 déc. suivant. Pau, 28 mai 1831.

234. C'est une question si, en construisant un canal pour la conduite des eaux dans le voisinage d'un canal préexistant appartenant à autrui, l'on doit observer quelque distance afin de prévenir toute déperdition d'eau au préjudice du propriétaire du premier canal.

« Si le canal préexistant, dit Daviel, 914, avait été établi sur un fonds à titre de servitude, le propriétaire de ce fonds, ne pouvant rien faire au détriment de la servitude, ne pourrait creuser un canal qui, par son trop grand rapprochement ou par sa plus grande profondeur par rapport au premier, tendrait à attirer les eaux.

» Mais, s'il s'agit de deux voisins indépendants l'un de l'autre, les rapports d'égalité qui existent entre eux étant la seule loi à considérer pour déterminer leurs droits réciproques, on ne voit pas pourquoi, dans le silence de la loi, qui n'a établi aucune servitude de cette nature, en vertu de quels principes celui qui a creusé un canal le premier sur son fonds pourrait s'opposer à ce que son voisin usât du même droit. »

235. Lorsque le titre constitutif n'a pas fixé les limites dans lesquelles s'exercera la prise d'eau, il appartient au fonds dominant autant d'eau qu'il en est besoin pour l'arroser convenablement. Cœpolla. Dav., 915.

236. Si le titre constitutif détermine la mesure et les conditions de la prise d'eau, c'est à ce titre exclusivement et non pas aux besoins du fonds arrosable qu'il faut s'attacher pour déterminer l'étendue de la servitude. *Pro modo possessionum* (*L.* 17, D. *de servit. prœd. rust.*), Dav., *ib.* Rouen, 27 fév. 1822, cité par l'auteur.

237. Si le titre est muet, le partage doit être fait eu égard à l'étendue des propriétés de chacun des ayants droit, et surtout eu égard aux distributions arrêtées au moment même de la constitution de la servitude. Cœpolla. Toull., 649. Daviel, 915.

238. Lorsque le fonds dominant est partagé, chaque portion continue d'avoir droit à la prise d'eau ; car la servitude est *tota in toto et in quâlibet parte*. Cœpolla. Dav., 916.

239. Chacune des diverses portions de l'héritage divisé a droit à l'eau dérivée par l'aqueduc, non pas suivant la qualité du terrain arrosable, mais suivant son étendue. Cœpolla. Dav., *ib.*

240. *Quid* si, par la nature du sol, une des portions détachées du domaine principal absorbait plus d'eau que les autres? Elle n'aurait toutefois droit qu'au volume d'eau proportionnel à son étendue. *Ib.*

241. En général, le propriétaire du fonds servant ne peut déplacer l'aqueduc. Toutefois, s'il avait un avantage à ce déplacement, et qu'il n'en résultât aucun inconvénient pour le propriétaire de la prise d'eau, les tribunaux pourraient autoriser le changement. Arg. Civ. 701. Dav., 917.

242. De son côté, le propriétaire du fonds dominant ne peut rien changer à la direction des eaux, excepté aussi qu'il s'agisse de modifications utiles à l'exercice de son droit, sans apporter aucun inconvénient au fonds servant. Cœpolla. Dav., 918.

243. *Quid* si l'écoulement de l'eau devient plus abondant, soit par suite de pluies ou d'augmentation naturelle du produit de la source? Le propriétaire du fonds servant ne peut se plaindre, à moins que par le titre la prise d'eau n'ait été strictement limitée. Dav., *ib.*

244. Quand l'écluse chargée de transmettre

l'eau dans l'aqueduc du fonds dominant donne plus ou moins d'eau qu'il n'a été convenu entre les parties, les parties peuvent réclamer contre une erreur de fait, l'erreur de l'expert. Toutefois, il en serait autrement si trente ans s'étaient écoulés depuis l'établissement du pertuis. Daviel, 919.

245. Le propriétaire du fonds servant peut-il être obligé à faire des travaux pour faciliter la transmission des eaux? Non ; mais il peut être autorisé à faire, à ses propres frais, tous les travaux nécessaires. Dav., 920.

246. Lorsque l'eau concédée à plusieurs arrosants, pour un temps déterminé, doit traverser un aqueduc commun avant d'arriver aux rigoles d'irrigation, ou lorsqu'elle doit s'amasser dans un réservoir pour s'élever à la hauteur du radier des rigoles, l'on doit prélever sur le temps donné à tous les arrosants celui nécessaire au parcours de l'aqueduc ou à l'*emplissement* du réservoir ; et, ce prélèvement opéré, on détermine proportionnellement entre chacun des communistes le temps pendant lequel il pourra user des eaux. Dav., 921. Rouen, 27 fév. 1822, cité par l'auteur.

247. Celui qui a droit aux eaux peut-il les transmettre sur un autre héritage que celui pour lequel la prise d'eau a été concédée? Nulle difficulté ne s'élève lorsque le droit de prise d'eau s'exerce par mesures. Le propriétaire peut alors disposer comme il lui plaît de son contingent. Mais lorsque la prise d'eau a été concédée d'une manière illimitée, et pour un fonds déterminé, les besoins de ce fonds ne sont pas rigoureusement la limite du droit ; il suffit qu'il n'y ait pas aggravation de la servitude. Toull., 651. Daviel, 922.

248. Quand le bassin alimentaire des prises d'eau appartenant à divers particuliers vient à diminuer, par des causes naturelles, il y a lieu, dans le silence du titre, à un partage à faire par les tribunaux, suivant les besoins de chacun, et où le propriétaire de la source devra être traité avec quelque faveur si la concession a été gratuite. Dav., 923.

249. Les concessionnaires peuvent-ils exercer un recours contre le propriétaire de la source? Non ; celui-ci ne peut être responsable des variations de l'atmosphère. Dav., 924.

250. Celui qui est assujetti au passage des eaux n'a pas le droit de s'en servir pour son usage sans le consentement de celui à qui la servitude est due. Du moins, s'il est trop rigoureux de lui interdire l'usage des eaux pour les besoins de sa famille, il ne peut en diminuer le volume ou en corrompre la pureté. Dav., 925.

251. Il ne peut faire sur son héritage aucune construction, plantation ou disposition quelconque qui puisse nuire à l'aqueduc ou au cours des eaux. *Ib.*, 926.

252. La servitude d'aqueduc entraîne de plein droit la faculté de passer sur le fonds servant pour curer et entretenir le canal, pour lever les écluses ; la faculté d'y déposer momentanément les terres jectisses provenant du curage, et les matériaux destinés aux réparations, en un mot la faculté de faire tout ce qui est indispensable pour assurer le libre cours des eaux. Ce sont là des obligations dues *ex natura rei*. Coquille. *V.* Dav., 927. — V. *Curage*.

V. *Abreuvoir, Aqueduc, Bac, Canal, Citerne, Compétence, Écluse, Égout, Étang, Ile, Lac, Pêche, Puits, Rivière, Servitude, Torrent, Usine.*

EAUX et FORÊTS. Autrefois une juridiction exceptionnelle connaissait à la fois du contentieux et de l'administration des eaux et forêts ; mais aujourd'hui l'administration forestière n'embrasse que les forêts, soit de l'État, soit des communes ; et son action sur les eaux est réduite aux produits de la pêche sur les cours d'eau du domaine public. Sauf cette exception, l'administration des ponts et chaussées est chargée de la partie réglementaire et administrative. Décr. 7 fruct. an XII. Magn., Dict. dr adm., *eod. verb.* — V. *Bois, Eau, Ponts et chaussées.*

EAUX MINÉRALES *ou* THERMALES.

1. Les sources d'eaux minérales ou thermales sont placées sous la surveillance de l'administration publique, non par rapport aux intérêts du fisc, mais pour le régime sanitaire de ceux qui voudraient en user. *V.* Proud., *Dom. publ.*, 1409. Pard., *Serv.*, 114. Fouc., *Droit publ.*, 2, 479. Garn., 2, 67 et s., etc.

2. En conséquence, des règles exceptionnelles ont été établies pour l'exploitation de ces sources, par une déclaration du roi du 25 avr. 1772 et divers arrêts, notamment du conseil du 5 mai 1781. Maintenues par la loi du 14 mars 1791, elles ont été renouvelées et développées par un arrêté du gouv. du 29 flor. an VII.

3. Aux termes de l'art. 17 de cet arrêté, « tout propriétaire qui découvrira dans son terrain une source d'eau minérale, sera tenu d'en instruire le gouvernement, pour qu'il en fasse faire l'examen ; et d'après le rapport des commissaires nommés à cet effet, la distribution en sera permise ou prohibée, suivant le jugement qui en aura été porté. »

4. Un autre arrêté du 3 flor. an VIII a donné des règles pour la location et l'administration des eaux minérales appartenant à l'État. — V. *Bail des eaux minérales et thermales.*

5. Enfin, par un troisième arrêté du 6 niv. an XI, le gouvernement a donné des règles pour l'établissement des eaux minérales appartenant aux communes. — V. *Ibid.* et *Commune.*

V. *Eau.*

ÉCHANGE. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. Civ. 1702.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de l'échange. En quels cas il peut devenir une* VENTE *ou un autre contrat.*

§ 2. — *Forme du contrat d'échange.* CLAUSES *particulières.*

§ 3. — *Règles qui gouvernent le contrat d'échange.* GARANTIE. LÉSION.

§ 4. — *Effets de l'échange.*

§ 5. — *Enregistrement.*

ART. 1er. — *Quotité des droits.*

ART. 2. — *Liquidation des droits. Retour. Plus-value.*

ART. 3. — *Règles de perception.*

ART. 4. — *Délai pour l'enregistrement. Double droit.*

---

§ 1er. — *Caractères de l'échange. En quels cas il peut devenir une* VENTE *ou un autre contrat.*

1. L'échange a dû précéder la vente. C'est une remarque qui a constamment été faite. En effet, la vente ne se fait qu'avec un prix en argent; elle ne peut dater que de l'époque où un signe monétaire a été inventé : ce qui n'a eu lieu qu'à une époque déjà avancée de la civilisation. Tandis que l'échange est nécessairement contemporain des premières transactions qne le besoin a fait naître : son origine est dans les premiers rapports que les hommes ont eus entre eux. Motifs. Poth., *Vente,* 620. Tropl., *Éch.*, 1. Dall., 12, 937.

2. C'est, d'ailleurs, pour rendre le commerce plus prompt, plus commode, que la vente est venue s'ajouter à l'échange. *Permutatio vicina emptioni,* dit Paul, dans la loi 2, D. *de contr. empt.* Les deux contrats, issus de la même origine, et marchant au même but, ont dû être soumis en général aux mêmes règles. Poth., 621. Tropl., 2. Dur., 16, 543. Dall., *ib.*

3. Ainsi, l'échange est, comme la vente, un contrat consensuel (Civ. 1703), un contrat intéressé de part et d'autre, qui transfère la propriété; dans lequel aussi se trouvent sous-entendues la condition résolutoire (Civ. 1184 et 1704), l'obligation de garantir. Enfin, toutes les obligations que la bonne foi impose au vendeur et à l'acheteur, en ce qui concerne le péril de la chose vendue, etc., sont communes à l'échange. Civ. 1707. Poth., 621 et s. Tropl., 3. Duv., *Vente,* 2, 402. Dall., *ib.*

4. Toutefois il y a quelques différences entre l'échange et la vente. Ainsi, il n'y a, dans la vente, qu'une chose vendue et qu'un seul prix, qu'un vendeur et un acheteur; tandis que, dans l'échange, chacune des deux choses est à la fois la chose et le prix, chacun des contractants est en même temps vendeur et acheteur (*L.* 1, § 1, D. *de contr. empt.*). Dans la vente le prix doit consister en argent; mais dans l'echange les deux équivalents sont des choses en nature, et même assez ordinairement des choses de même espèce (*species pro specie*). L'obligation de garantir est réciproque dans l'échange, tandis que dans la vente elle ne pèse que sur le vendeur. La rescision pour lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. Civ. 1706. Poth. et Tropl., *ib.*

5. Nous disons que, dans l'échange, les deux équivalents sont des choses en nature. Ici se présentent des difficultés assez graves. Et d'abord des meubles peuvent-ils être l'objet d'un échange ?

Ce qui distingue la vente de l'échange est, sans contredit, l'existence du prix : *Sine pretio nulla est venditio* (*L.* 2, § 1, D. *de contr. empt.*). Toujours l'on a été d'accord sur ce point. Mais le prix d'une chose peut-il consister en une autre chose quelconque ? Les jurisconsultes romains, de l'école de Sabinus, l'avaient prétendu. Mais les Proculéiens combattirent cette opinion : ils lui reprochèrent de confondre le prix de la vente avec la chose vendue. En effet, si je donne un cheval pour recevoir un bœuf, ou réciproquement, il est impossible de savoir quel est de ces deux objets celui qui forme le prix de l'autre, et par suite de savoir quel est l'acheteur ou quel est le vendeur; et toutefois, pour qu'il y ait vente, il importe de distinguer l'un de l'autre, parce que leurs obligations respectives ne sont pas de même nature. Aussi ce dernier sentiment fut adopté. *L.* 1, D. *de rerum permutatione. L.* 7, C. *h. tit.* Instit., *de emptione et vendit.*, § 2.

Et il ne paraît pas qu'en France l'on ait jamais fait difficulté d'admettre qu'il y a échange dans la cession d'un meuble contre un autre meuble (Poth., *Vente,* 627). Ceci ne serait pas contestable aujourd'hui. Civ. 1702. Motifs, par Bigot. Rapp. trib. Faure. Duv., 401 et 406. Dur., 16, 15. Pard., 6, etc.

6. Des principes qui viennent d'être exposés, il résulte aussi que l'on doit considérer comme échange la cession d'un meuble contre un immeuble, par exemple, d'un domaine rural évalué 10,000 fr. contre un tableau de Raphaël d'égale valeur. En effet, il y a toujours là une chose contre une autre chose, et par conséquent la difficulté de distinguer celle qui forme le prix de l'autre.

On décidait le contraire autrefois dans l'application aux droits seigneuriaux et au retrait lignager; mais c'était pour éviter des fraudes, et Pothier convenait que cette décision était établie *contra rationem juris* (*des Retraits,* 90 et 80; *de la Vente,* 629).

Aujourd'hui l'on est généralement d'accord que la cession d'un meuble contre un immeuble doit conserver le caractère d'échange. Arg. Civ. 1702. Rapp. trib. Faure. Delv., 3, 125. Dur., 119.

Duv., 49, 147 et 405. Tropl., *Éch.*, 4. *Contr.* Rigaud et Championnière, *Traité des dr. d'enreg.*, 1770. — V. *Contrat*, 50.

7. Cependant que devrait-on décider si les choses données en échange d'un immeuble consistaient en denrées ou marchandises que le propriétaire de l'immeuble n'aurait reçues manifestement que pour les revendre et en tirer de l'argent? Ne devrait-on pas voir là l'équivalent d'un prix?

C'était seulement dans cette hypothèse que quelques-uns de nos anciens auteurs feudistes autorisaient la perception des droits de lods et vente (Boutaric, *des Lods*, § 5) ou l'exercice du retrait lignager (Grimaudet, *des Retraits*, livr. 5, ch. 1er).

Aujourd'hui Delvincourt et Duranton, *loc. cit.*, et Carré, dans des manuscrits cités par Duvergier, 147, paraissent reproduire cette opinion. Suivant eux, les denrées dont le prix est fixé par les mercuriales équivalent à un prix; elles sont assimilées par la loi à du numéraire (Arg. Civ. 191); et il en est de même, d'après Delvincourt, des marchandises qu'on peut facilement se procurer, comme du vin. Duvergier, *loc. cit.*, combat cette opinion; il ne peut reconnaître de vente que là où une certaine quantité de monnaie, signe commun de toutes les valeurs, est donnée pour se procurer une chose. Pour nous, nous ferions dépendre la question des circonstances, et notamment de celle-ci, savoir : que le propriétaire de l'immeuble n'aurait accepté les denrées ou marchandises que pour les revendre et en tirer de l'argent, comme l'exigeait Boutaric. — V. *Vente*.

8. Il est certain qu'en cette matière, comme en toute autre, l'expression de la volonté des parties peut laisser du doute. D'un autre côté, il peut arriver que les parties, au lieu de vouloir faire une vente sincère, aient voulu la déguiser sous la forme d'un échange, par exemple, pour éviter l'action en lésion. La simulation ne peut l'emporter sur la réalité des faits. Il faut donc laisser au juge l'appréciation des circonstances. Duv., 51. Dur., 119. Tropl., 4.

9. Quelquefois l'échange se trouve mêlé de vente. C'est ce qui a lieu lorsqu'il ne se fait pas but à but, et qu'on stipule une soulte en argent. Ainsi, j'ai échangé un immeuble de valeur de 12,000 fr. contre un autre de 6,000 fr., et une soulte de pareille somme de 6,000 fr. Il y aura vente jusqu'à concurrence de 6,000 fr. et échange jusqu'à concurrence de pareille somme. Tropl., 5. Duv. 406.

10. Mais dans le concours des deux éléments divers dont se compose le contrat, quel est celui qui lui donnera son nom?

La question s'était élevée anciennement à l'occasion des droits seigneuriaux et du retrait lignager.

Or, l'on était d'accord sur ce point que, lorsque la soulte est inférieure ou même égale seulement à la valeur de l'immeuble donné avec elle en contre-échange, l'acte doit conserver le caractère d'échange. Ainsi, contre un immeuble de 12,000 fr., j'ai reçu en échange un immeuble de 8,000 fr. ou même seulement de 6,000 fr., et j'ai donné une soulte, soit de 4,000 fr., soit même de 6,000 fr., c'est-à-dire que la valeur de l'immeuble que j'ai reçu en échange est des trois quarts ou au moins de la moitié de l'immeuble que j'ai reçu. L'élément qui constitue l'échange domine ou n'est que balancé par l'élément de la vente. Il n'y a pas de raison pour s'écarter de la dénomination que les parties ont donnée à l'acte.

Mais lorsque la soulte excède l'importance de l'immeuble donné avec elle en contre-échange, l'élément de la vente devient prédominant, et l'on décidait que le contrat avait le caractère de la vente. Ainsi, dans l'exemple précédent, j'ai reçu en échange d'un immeuble de 12,000 fr. un héritage seulement du prix de 4,000 fr. et une soulte de 8,000 fr. La soulte étant ici de la valeur des deux tiers de l'immeuble reçu en échange, l'élément de la vente domine, le contrat a le caractère de la vente. Aussi décidait-on que, dans cette espèce, le retrait lignager avait lieu, tandis qu'il en était autrement dans l'exemple précédent (Poth., *Ret.*, 91 et 92).

Telle est la distinction que reproduisent aujourd'hui Duvergier, *loc. cit.*, et Tropl., 5 et 6. « Lorsque la soulte, dit ce dernier auteur, excède la valeur de l'immeuble qui marche avec elle, le caractère de vente est tellement marqué, qu'on ne pourrait sans violence l'enlever à l'acte. Le contrat entaché de lésion sera donc sujet à rescision... »

Notez que nous nous prononçons pour l'unité du contrat. C'est une *vente* ou un *échange*, selon que l'élément de l'un ou de l'autre de ces contrats domine, d'après les distinctions précédentes. En effet, comment dans le premier cas s'effectuait le retrait dont parle Pothier? Devait-il avoir lieu pour le tout, ou seulement pour le prorata de la soulte? Les coutumes variaient. Suivant celle de Paris (art. 145), le retrait ne pouvait porter que sur une partie de l'immeuble proportionnelle à la soulte. Dans le plus grand nombre des coutumes, et notamment dans celle d'Orléans (art. 384), le retrait entraînait à lui, au contraire, la totalité de l'héritage, et l'on réglait la nature du contrat par l'élément prédominant. C'est après avoir examiné les deux systèmes, que Pothier décidait que le retrait devait s'exercer pour le tout. Les motifs étaient que la prépondérance du prix imprimait au contrat le caractère de vente; il invoquait à cet égard la loi 6, § 1, D. *de actionibus empti*, portant : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito ut reficias.* Pothier ajoute que l'héri-

tage donné avec la somme d'argent n'arrive qu'en supplément de prix et à titre d'accessoire : ainsi son contact n'est pas suffisant pour changer la nature de la vente. Duv. et Tropl., *ib.*

11. D'ailleurs, nous reproduirons une observation de Duvergier, *loc. cit.* : « Quoique la soulte, dit-il, excède la valeur de la chose, il est possible que l'intention des parties ait été de faire un échange et non une vente. Cette intention bien manifestée devra l'emporter dans l'esprit des juges sur la disposition admise par les coutumes. »

12. Il est évident que ce n'est pas l'estimation qui aurait été donnée à l'une des deux choses échangées qui changerait la nature du contrat, pour en faire une vente. La partie dont l'immeuble aurait été ainsi estimé ne pourrait se dispenser de le livrer en remettant la somme d'argent. L. 2, § 1, D. *de rebus cred.* Arg. Civ. 1552. Cass., 25 therm. an XIII.

13. Toutefois, l'estimation pourrait n'avoir pas été faite seulement pour faire connaître la valeur de l'immeuble, mais elle peut avoir eu pour objet de constituer un prix et une dation en payement. Cela devrait résulter de l'acte. Dumoulin, sur la cout. de Paris, § 33, gl. 2, 59 et 60. Rigaud, 1776. — V. *Estimation.*

14. C'est une condition constitutive de l'échange, que la chose donnée en contre-échange arrive dans les mains de celui qui doit la recevoir, sans aucun fait intermédiaire. Ainsi, si nous convenions que je vous livrerai tel immeuble pour un certain prix, et que, par une addition postérieure à cette convention, je consente à recevoir en payement de cette somme un autre immeuble, un tel contrat ne sera pas un échange ; ce sera une vente, ou plutôt une dation en payement. Tropl., 9.

15. De même, si je vous cède ma maison pour 20,000 fr., et que, le jour même, par un autre acte, j'emploie cette somme à payer un champ de même valeur que vous me vendez, on ne pourra pas dire non plus qu'il y ait échange. Ce sont deux ventes distinctes. *Ib.*

16. Mais si, par le même acte par lequel je vous cède ma maison, moyennant 20,000 fr., il est stipulé que vous me donnerez en payement tel champ qui vous appartient, *quid juris?* Suivant Pothier, 618, dont l'opinion est adoptée par Duvergier, 403, « cette convention n'est pas un contrat d'échange, mais elle renferme une vente que j'ai faite de ma chose et une dation de la vôtre que vous me faites en payement du prix de la mienne. » Mais Troplong, *loc. cit.*, s'élève avec raison, selon nous, contre cette opinion : « Je pense, dit-il, que malgré l'obscurité tortueuse d'un pareil acte, on devrait y voir un contrat d'échange... En approfondissant le fait qui s'est passé entre les parties, on voit clairement que c'est un échange qu'elles ont entendu faire, et qu'elles ont voulu seulement estimer en argent la chose échangée. La réalité doit l'emporter sur des paroles obscures. » (*L.* 6, D. *de solut.*) V. *sup.* 12.

17. D'ailleurs, il peut arriver que l'on insère dans le contrat d'échange des stipulations qui en altèrent la simplicité. C'est l'observation que fait Troplong, 9. V. *inf.* § 2.

§ 2. — *Forme du contrat d'échange.* CLAUSES *particulières.*

18. L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. Civ. 1703. — Ce qui est contraire au droit romain, lequel exigeait en outre la tradition, et jusque là ne considérait l'échange que comme un simple pacte, *nudum pactum. L.* 1, § 2 et 3, D. *de rerum permutatione.* Poth., *Vente,* 622. Duv., 2, 400. Tropl., *Éch.*, 2 et 3.

19. Ce consentement ne peut émaner que de personnes capables d'aliéner. Tropl., 18. — V. *Convention,* 13 et s., et *Vente.*

20. Quant à la forme de l'échange, il peut être fait par acte authentique ou sous seing privé (Arg. Civ. 1582), même verbalement, sauf l'application des art. 1341 et s.

21. Les immeubles dotaux ne peuvent être échangés qu'en observant les formalités prescrites par l'art. 1559 Civ. — V. *Régime dotal.*

22. Lorsque les copermutants ont nommé des experts pour régler la manière dont se fera l'échange, et que l'un des experts vient à décéder avant l'expertise, il faut suivre l'art. 1592 Civ., et l'on décide qu'il n'y a plus qu'un simple projet d'échange, insuffisant pour lier les parties contractantes. Duv., 420. Tropl., 36. Grenoble, 8 nov. 1806.

23. Il peut être apposé à l'échange, comme à la vente, des conditions soit suspensives soit résolutoires (Civ. 1584). Tropl., 17. — V. *Vente.*

24. Certaines clauses peuvent, en outre, y être insérées qui ajoutent au contrat d'échange ou le modifient (V. *sup.* 17). Ainsi, l'on peut convenir que l'une des parties aura le droit de reprendre son héritage dans tel délai, par exemple, dix ans, en donnant certaine somme. Cette convention ajoute à l'échange un pacte distinct, indépendant, qui renferme une obligation de vendre. Tropl., 9. Rigaud, 1778. — V. *Promesse de vente, Réméré.*

25. Si l'on convient qu'on pourra substituer un héritage au premier qui a été livré, cette clause n'aura pas pour effet d'opérer la résolution du premier contrat ; il y aura un second échange différent du premier. Fonmaur, 339. Dum. et Tropl., *ib.*

26. Est-on convenu du payement d'une somme au cas d'éviction d'un des immeubles échangés? Si l'événement arrive, l'acte sera réputé vente relativement à l'immeuble non évincé, qui est réellement vendu. C'est le cas d'une vente sou-

mise à une condition suspensive dont l'événement a un effet rétroactif au jour du contrat. Fonm., 340. Tropl., *ib.*

27. Une promesse d'échange peut avoir lieu tout aussi bien qu'une promesse de vente. Tropl., 40. — V. *Promesse d'échange.*

28. Les frais d'acte étant, dans le contrat de vente, à la charge de l'acheteur, doivent être supportés par moitié dans l'échange, où chacune des parties est à la fois acheteur et vendeur. Duv., 425. Tropl., 43.

29. *Quid* en cas de soulte? Les frais qui en résultent doivent, d'après le principe précédent, être à la charge de celui qui la paie.

§ 3. — *Règles qui gouvernent le contrat d'échange.* GARANTIE. LÉSION.

30. En général, les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent à l'échange. Civ., 1707.

C'est une suite de l'affinité qui existe entre les deux contrats. Cujas, sur le Code, *de rer. perm.* Tropl., *Éch.*, 30. Duv., *Vente,* 408. V. *sup.* 2.

31. Ainsi, l'échange de la chose d'autrui est nul, tout aussi bien que la vente (Civ. 1599). Duv., 410. Tropl., 23 et 35.

32. Tellement qu'il a été jugé que cette nullité peut être prononcée quand même l'échangiste demandeur ne serait pas encore troublé, et quoique l'autre copermutant offrît, depuis les poursuites, de rapporter la preuve qu'il est devenu propriétaire (Cass., 16 janv. 1810) : décision toutefois d'une *sévérité outrée*, suivant les expressions de Troplong, 35, en ce qu'elle n'a tenu aucun compte de la consolidation de la propriété sur la tête de celui qui a livré la chose.

33. Il est évident, d'ailleurs, que la ratification du véritable propriétaire, rapportée avant que la nullité de l'échange ait été prononcée, doit prévenir ou arrêter l'action en nullité. Duv., 414. Tropl., *ib.*

34. D'ailleurs, l'on a rejeté l'action de l'échangiste auquel un immeuble dotal a été cédé, et qui connaissait la qualité de l'immeuble au moment du contrat. (Cass., 11 déc. 1815). Mais on a fait remarquer que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de l'échange de la chose d'autrui, puisque l'immeuble appartenait à la femme et avait été aliéné avec son consentement. La demande en nullité ne reposait que sur l'inobservation des formalités prescrites par la loi pour l'échange des biens dotaux, et le demandeur avait connu ce défaut de formes. Le demandeur, qui agissait pendant le mariage, prenait d'ailleurs prétexte de dangers ultérieurs qui peut-être ne devaient jamais se réaliser. Duv., 413. Tropl., 23. Dur., 16, 544. — V. *Régime dotal.*

35. Les parties sont obligées de se faire réciproquement la délivrance des choses cédées en échange. Arg. Civ. 1703.

36. Toutefois, si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. Civ. 1704.

37. C'est-à-dire que l'échangiste qui n'a pas livré la chose par lui cédée a le droit alors de demander la résolution du contrat, sauf à lui à rendre l'immeuble qui lui avait été cédé. Il en est ainsi dans la vente quand l'acheteur a la certitude que la chose appartient à autrui. Tropl., 20. — V. *Vente.*

38. L'action en résolution est subordonnée à la preuve que la chose est à autrui. Si le demandeur copermutant n'avait éprouvé qu'un simple trouble de la part d'un tiers dont le droit ne serait pas certain, il devrait se borner à suspendre la délivrance qu'il doit faire jusqu'à ce que l'autre contractant eût fait cesser le trouble. Arg. Civ. 1653. Tropl., 21.

39. *Quid* si le copermutant prouvait, non que la chose qu'il a reçue appartient à autrui et que l'autre contractant n'en est pas propriétaire, mais qu'elle est grevée d'hypothèques? Pourrait-il être obligé de livrer la chose par lui cédée en échange?

« L'hypothèque, répond Troplong, 22, n'est pas une cause certaine d'éviction ; elle est plutôt un danger, une menace dont la propriété peut être sauvée. Il semble donc qu'elle ne doive pas suffire, à elle seule, pour faire résoudre le contrat et pour appliquer l'art. 1704. Le copermutant sera assez garanti en suspendant la délivrance jusqu'à ce que son cédant ait fait disparaître le trouble dans un certain délai ; ce n'est qu'autant que ce délai viendrait à expirer sans avoir procuré le dégrèvement de l'immeuble, que l'action en résolution devrait être accueillie. Je pense aussi que le cédant pourrait exiger la délivrance en donnant bonne et valable caution ; j'aime mieux me rattacher à l'art. 1653 qu'à l'art. 1704, dont la sévérité, juste dans le cas qu'il prévoit, ne doit pas être étendue à des espèces qui ne sont pas les mêmes. »

40. Au surplus, on applique à l'échange les principes du contrat de vente sur le lieu et le temps de la tradition. Poth., 625. Tropl., 37.

41. La chose échangée est aux risques de celui à qui elle a été promise, de la même manière, ou plutôt avec les exceptions qui ont lieu dans la vente (Civ. 1624). Poth., 626. Tropl., 29.

42. Tout ce qui concerne la garantie en matière de vente s'applique à l'échange. Dupin. Tropl., 38.

43. Ainsi, l'on doit y appliquer, soit les obligations qui sont relatives au plus ou moins de contenance des fonds échangés. Poth., 625. Tropl., 34. Duv., 426. *Contr.* Colmar, 1er mai 1807.

44. Soit celles encore qui proviennent de clauses sur la qualité des choses vendues. Poth., *ib.* Tropl., 33.

45. Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose. Civ. 1705.

46. On suppose ici que l'éviction a lieu en vertu d'une cause antérieure au contrat. Tropl., 24. — V. *Vente.*

47. Le copermutant qui préfère réclamer des dommages et intérêts peut aussi demander les frais et loyaux coûts et autres objets dont parle l'art. 1630 Civ. Arg. des art. 1184 et 1707. Tropl., 24.

48. Mais le copermutant qui opte pour la répétition de sa chose a-t-il une action contre les tiers à qui elle a été transmise par l'autre échangiste avant la demande en résolution?

Le doute est né d'un texte célèbre des lois romaines, la loi 4, C. *de rer. permut.*, qui refuse au copermutant la revendication contre le tiers-détenteur.

Mais cette décision est rejetée par presque tous les auteurs et par les arrêts. « L'art. 1184, dit Troplong, 25, est là pour fermer la bouche à toutes les objections. Dans tous les contrats synallagmatiques, la clause résolutoire est sous-entendue ; la loi feint que les parties l'ont stipulée, et elle lui donne la même énergie que si le contrat était armé d'un pacte commissoire exprès. Comment donc peut-on être assez oublieux des vrais principes du droit français pour aller chercher un argument dans la loi 4, C. *de rerum permutatione?* Ne faut-il pas fermer les yeux aux différences profondes qui séparent la théorie française de la théorie romaine? D'ailleurs, l'article 1707 compare l'échange à la vente. Or, l'art. 1654 autorise l'acheteur à qui le prix n'est pas payé à poursuivre la résolution de la vente, et l'on sait que cette action en résolution milite contre les tiers. Disons donc que l'action réelle aura son cours, seulement le tiers détenteur sera en droit de réclamer le payement de ses impenses et améliorations de celui qui en profitera. » Duv., 2, 417. Merl., Rép., v° *Échange.* Dur., 6, 546. Zach., 2, 577. Aix, 25 mai 1813. Grenoble, 18 juill. 1834. Rouen, 28 juill. 1837. Lyon, 12 janv. 1839. *Contr.* Delv., 3, 184.

49. *Quid* si le tiers-acquéreur de l'immeuble échangé possédait depuis dix ans en vertu d'un juste titre? La prescription lui serait acquise. Civ. 2265. Toulouse, 13 août 1827. — V. *Prescription.*

50. Jugé d'ailleurs que lorsque les créanciers d'un individu ont fait vendre tous ses biens, parmi lesquels se trouvait un immeuble qu'il avait reçu en échange, et en ont reçu le prix, ils peuvent être déclarés avoir approuvé ou ratifié l'échange, et s'être mis dans l'impossibilité de rendre le fonds reçu par leur débiteur en contre échange, et par suite être déclarés non-recevable à agir par voie hypothécaire ou en éviction contre le coéchangiste de leur débiteur. Cass., 18 nov. 1828.

51. Lorsque le copermutant évincé opte pour reprendre sa chose, elle lui revient franche et libre de toutes les hypothèques et de toutes les charges que l'autre copermutant avait consenties pendant sa détention. La résolution s'opère *ex causâ primœvâ et antiquâ.* Tropl., 26. Bordeaux, 24 janv. 1833.

52. Toutefois le tiers-détenteur a le droit de réclamer le montant des améliorations par lui faites. Arg. Civ. 1634. Même arrêt du 12 janvier 1839. — V. *Garantie.*

53. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. Civ. 1706. — V. *Lésion.*

54. Que doit-on décider lorsque l'échange est mêlé de vente? — V. *sup.* 9, et *ib.*

55. L'échange est d'ailleurs attaquable pour cause de dol et de fraude. Tropl., 29. Colmar, 25 mars 1825.

§ 4. — *Effets de l'échange.*

56. La chose reçue à la place de celle qu'on a donnée lui est subrogée de plein droit. *Subrogatum capit naturam subrogati.* Poth., *Vente*, 630. Duv., *Vente*, 427. Tropl., *Éch.*, 11.

57. En conséquence la chose reçue se revêt de toutes les qualités extrinsèques de celle donnée. Poth., Duv. et Tropl., *ib.*

58. Par exemple, si pendant la communauté les époux échangent un immeuble propre de la femme, celui qui prend sa place n'entre pas en communauté; il est propre tout aussi bien que celui qui a été aliéné, et auquel il a été subrogé. Civ. 1407. — V. *Communauté de biens*, 198.

59. Cependant, jugé que, lorsqu'un immeuble commun entre plusieurs individus a été donné en échange par l'un des communistes, *comme lui étant propre*, l'immeuble reçu en contre-échange ne devient pas commun, par l'effet d'une subrogation réelle; mais qu'il reste propre au copermutant qui l'a reçu en contre-échange. Bourges, 15 févr. 1839.

60. Toutefois cette subrogation n'est pas tellement absolue que la femme ne puisse y renoncer. Cass., 31 juill. 1832. — V. *Ib.*, 203.

61. Si le fonds dotal est échangé, l'immeuble reçu en contre-échange est dotal. Civ. 1550. — V. *Régime dotal.*

62. Remarquez que si la chose reçue en échange prend par l'effet de la subrogation les qualités extrinsèques de la chose cédée, il n'en est pas de même des charges réelles ou intrinsèques. Ainsi les hypothèques continuent de subsister sur la chose cédée, et ne passent point sur

l'immeuble reçu en échange. Duv., 418. — V. *Hypothèque*.

63. Il faut en dire autant de toutes les charges de même nature, telles que substitution, droit de retour, clause résolutoire, etc. Tropl., *ib.*

64. Le copermutant a-t-il privilége pour la soulte, ou, en cas d'éviction, pour les dommages-intérêts? — V. *Privilége*.

65. L'échange des droits successifs donne lieu au retrait successoral autorisé par l'art. 841 Civ. — V. *Retrait successoral*.

§ 5. — *Enregistrement.*

66. Nous divisons ce paragraphe en plusieurs articles.

ART. 1er. — *Quotité des droits.*

67. *Meubles.* Les lois sur l'enregistrement ne font pas mention des échanges de meubles. On doit dès lors les considérer comme des ventes ou transports, selon la nature des biens, et le droit proportionnel n'est dû que sur l'une des parts échangées, puisque l'un des objets forme nécessairement le prix de l'autre. Ce droit est de 2 pour 100 s'il s'agit d'objets mobiliers ou de rentes, et de 1 pour 100 s'il s'agit de créances. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3, et § 5, 1. Décis. min. just. et fin. 1er juin, 3 sept. et 5 nov. 1811. Délib. 5 prair. an VIII.

68. Les échanges de navires ou bateaux sont assujettis au droit fixe. — V. *Navire*, *Vente de navires et bateaux*.

69. *Immeubles.* Le droit d'enregistrement sur les échanges de biens immeubles, a été fixé à 2 pour 100 par l'art. 69, § 5, 3, de la loi du 22 frim. an VII.

70. S'il y a retour ou plus-value dans un échange d'immeubles, le droit est perçu au taux fixé pour les échanges sur la moindre portion, et au taux de 4 fr. par 100 fr., déterminé pour les ventes sur le retour ou la plus-value. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 3, et § 7, 5.

71. La modération du droit d'enregistrement n'est accordée qu'aux échanges de biens immeubles contre d'autres immeubles. L'échange d'une propriété de cette nature contre des meubles ou valeurs mobilières est considéré, pour la perception du droit d'enregistrement, comme une transmission à titre de vente. Arg. *ib.*

72. Les échanges de biens fonds entre l'État et des particuliers doivent être enregistrés *gratis*. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 1. — V. *Domaine de l'État*.

73. Leur transcription au bureau des hypothèques ne donne lieu également à aucun droit ni salaire. Décret 11 juill. 1812.

74. Cette exemption s'applique à tous les échanges de propriétés de l'État, même aux échanges des biens de la couronne ou de la liste civile. Décret 11 juill. 1812, art. 7. Instr. gén. 7 sept. 1812.

75. Mais les échanges de biens dépendant du domaine privé du roi ne jouissent pas de la même exemption et sont assujettis au droit proportionnel.

76-86. Quel est le droit exigible sur un échange d'immeubles situés en Belgique contre d'autres immeubles situés en pays étranger?

On prétend qu'un tel contrat doit être considéré comme une vente, ou une mutation à titre onéreux d'immeubles situés en Belgique, et qu'il est dû le droit de 4 fr. par 100 fr.

Cette opinion ne paraît pas fondée. Lorsque le contrat présente tous les caractères de l'échange, il n'est pas permis de le dénaturer dans le seul intérêt du fisc et d'appliquer à un échange les dispositions des tarifs qui ont spécialement et uniquement les ventes pour objet. La question, au reste, sera traitée avec tous les développements qu'elle comporte vis *Partage* et *Pays étranger*. — V. ces mots.

87. L'acte portant résolution d'un contrat d'échange opère un *nouvel échange*, passible des droits déterminés pour les actes de cette nature. Instr. gén. 9 therm. an XII.

ART. 2. — *Liquidation des droits. Retour. Plus-value.*

88. Le droit pour les échanges d'immeubles est liquidé sur une évaluation qui doit être faite en capital d'après le revenu annuel multiplié par 20, sans distraction des charges. L. 22 frimaire an VII, art. 15, 4.

89. Toutefois s'il s'agit d'un usufruit, l'évaluation est faite en capital d'après le revenu annuel multiplié par 10. Arg. même art. 8.

90. Le droit déterminé pour les échanges est perçu sur la moindre portion, outre le droit sur le retour ou la plus-value. *Ib.*, art. 69, § 5, 3. — V. *inf.* 93.

91. La contribution foncière est une charge dans le sens de l'art. 5, 4, précité, de la loi du 22 frim. an VII; ainsi elle ne doit pas être déduite du revenu. Cass., 7 juin 1823.

92. Le revenu doit être déclaré dans l'acte; mais l'existence d'un bail courant dont le prix est supérieur au revenu déclaré ne suffit pas pour constater l'insuffisance de l'évaluation faite par les parties et n'autorise pas le fisc à demander les droits que cette insuffisance produirait. Il faut de toute nécessité recourir à l'expertise. Cass., 27 déc. 1820. — V. *Expertise* (*enregistrement*).

93. Le retour ou la somme qu'un échangiste paye à l'autre pour la plus-value de l'immeuble qu'il en reçoit est passible du droit fixé pour les ventes d'immeubles. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 3, et § 7, 5.

94. Cependant il n'est pas nécessaire qu'un retour soit exprimé, pour qu'il y ait lieu à la per-

ception du droit de 4 fr. par 100 fr., sur la plus-value de l'une des parts; il suffit que la différence résulte de l'évaluation du revenu. *Ib.* Cass., 29 avr. 1812.

95. Le droit pour la plus-value est exigible, à défaut de retour stipulé, sur la différence entre les deux capitaux formés de vingt fois ou de dix fois le revenu des biens, selon qu'il s'agit de la pleine propriété ou de l'usufruit. Cass., 13 déc. 1809 et 29 avr. 1812. Trib. de la Seine, 18 juin 1834.

96. Notez cependant que si le retour stipulé est supérieur à cette différence, le droit est dû sur la somme payée par l'un des échangistes à l'autre. Arr. d'admiss. 21 mars 1833. Trib. de la Seine, 29 nov. 1838.

97. *Quid* s'il est stipulé un retour et si ce retour est inférieur à la différence de valeur existant entre les objets échangés d'après le revenu de chacun d'eux?

En pareil cas, le droit de 4 pour 100 doit être perçu sur le montant du retour stipulé, considéré comme prix de vente, sauf au receveur à demander l'expertise s'il existe de fortes présomptions que la totalité du retour n'a point été exprimée au contrat. L. 22 frim. an VII, art. 15, 6 et 69, § 7, 5.

98. La charge imposée à l'un des échangistes d'acquitter une dette ou une rente grevant l'immeuble qui lui est cédé, décèle une plus-value qui autorise la perception du droit de soulte sur le capital de cette charge, malgré l'égalité dans l'évaluation du revenu des biens. Cass., 28 avr. 1830.

99. Mais la charge imposée à l'un des échangistes d'acquitter seul tous les frais du contrat n'est pas considérée comme une soulte.

100. Lorsque l'échangiste qui reçoit une soulte est chargé de payer les frais de l'échange, on ne doit distraire pour la liquidation des droits résultant de la soulte que la portion des frais applicable à cette soulte, et non la totalité des droits et frais du contrat. Trib. de la Seine, 30 janvier 1833.

101. La valeur de la propriété étant déterminée par un capital formé de vingt fois le revenu des biens, et celle de l'usufruit par une évaluation portée seulement à dix fois ce revenu, il en résulte qu'en cas d'échange de la propriété d'un immeuble contre l'usufruit d'un autre immeuble, il faut pour qu'il y ait égalité entre les deux lots, que l'immeuble dont la propriété est cédée produise seulement la moitié du revenu de celui dont l'usufruit seulement est abandonné; autrement la différence entre les deux capitaux constituerait une plus-value d'un lot sur l'autre. passible du droit de 4 fr. par 100 fr. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 4 et 8.

102. Ainsi, l'échange par lequel on cède la propriété d'un bien évalué à 100 fr. de revenu, contre l'usufruit d'un autre produisant 200 fr. aussi de revenu, n'est passible que du droit déterminé pour les échanges, sur l'un des deux capitaux de 2,000 fr. *Ib.*

103. Tandis qu'il y aurait plus-value de l'un des lots si l'immeuble dont la propriété est cédée produisait un revenu égal à l'autre, ou seulement supérieur à *la moitié* du produit de l'immeuble cédé en usufruit. *Ib.*

104. Lorsque dans un contrat d'échange entre l'État et des particuliers, il est stipulé un retour au profit de l'État, le droit est dû à raison de 2 pour 100 sur ce retour, considéré comme le prix d'une aliénation de biens de l'État.

105. Mais il n'est dû aucun droit si le retour est payé par l'État. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 1.

106. S'il y a retour ou plus-value dans un contrat d'échange, entre un particulier et une commune, de terrains destinés à l'établissement de chemins vicinaux, ou à d'autres travaux d'utilité publique, et dont l'expropriation aurait pu être autorisée à défaut de convention amiable, il n'est dû aucun droit sur le retour payé par la commune; mais le droit de 4 fr. par 100 fr. est exigible si la soulte est, au contraire, à la charge du particulier.

107. Le fisc ne peut se prévaloir pour exiger un droit de soulte, de la déclaration faite par un des échangistes dans un acte postérieur au contrat d'échange, par exemple, dans un testament, portant qu'il a payé une soulte qui n'a pas été exprimée au contrat. En pareil cas, le droit de l'administration se borne à pouvoir requérir l'expertise dans le délai que la loi détermine. Trib. de Limoges, 3 mars 1836.

ART. 3. — *Règles de perception.*

108. L'acte qualifié échange et fait dans la forme de ce contrat, par lequel l'un des copropriétaires de divers immeubles cède sa portion indivise de l'un des immeubles à son copropriétaire, qui lui abandonne, en contre-échange, sa portion également indivise dans un autre immeuble, n'est pas réellement un échange, mais un simple partage, passible d'un droit fixe; et s'il y a soulte, elle n'est sujette qu'au droit de 4 pour 100, comme soulte de partage. Trib. de Péronne, 25 juin 1841.

109. Mais lorsque l'une des parts échangées est seule indivise, le contrat conserve son caractère d'échange, et le retour est sujet au droit de 4 fr. par 100 fr., lors même qu'il serait payé par celui qui réunit dans ses mains la totalité de l'objet indivis.

110-117. On doit aussi envisager comme échange, l'acte qui apporte des changements dans l'attribution des lots déterminés par un partage fait après un compromis par arbitres, homologué, et qui a acquis force de chose jugée.

118. Mais l'échange des lots contenu dans un partage, par conséquent avant la signature de l'acte, ne donne ouverture à aucun droit particulier.

119. Il y a échange lorsqu'un immeuble est vendu pour une somme en paiement de laquelle l'acquéreur vend lui-même un immeuble de même valeur, avec faculté de rachat. Toutefois, si le rachat s'effectue, il opère le droit de vente.

120. L'acte par lequel on fait donation d'un immeuble, à la charge par le donataire de laisser au donateur la jouissance d'un autre immeuble, n'est point assujetti au droit fixé pour les échanges. — V. *Donation onéreuse*, 49 et s.

121. Un acte qualifié échange par les parties peut être soumis au droit de vente, s'il présente les caractères de ce dernier contrat.

122. Lorsque des immeubles grevés d'usufruit ont été cédés par échange, sous la condition que l'échangiste qui les recevait conserverait, jusqu'à l'extinction de l'usufruit, la jouissance des biens par lui abandonnés en contre-échange ; mais que cette jouissance pourrait être convertie en une rente annuelle égale au revenu des biens, l'acte ultérieur qui réalise cette dernière condition est passible du droit d'enregistrement de vente d'immeubles, sur le capital de la rente annuelle. Trib. de Niort, 19 déc. 1838.

ART. 4. — *Délai pour l'enregistrement. Double droit.*

123. Les échanges de meubles, rentes et créances, faits sous signature privée, ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé; c'est seulement lorsqu'on veut en faire usage en justice ou dans un acte public, qu'il y a lieu de les soumettre à la formalité. L. 22 frim. an VII, art. 23.

124. Mais les échanges d'immeubles sous seing privé doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date, à peine du double droit. L. 22 frim. an VII, art. 22 et 38.

125. Quand il n'existe pas d'acte constatant la mutation à titre d'échange, elle doit être déclarée dans les trois mois de l'entrée en possession, au bureau de la situation des biens, sous la même peine. *Ibid.* et L. 27 vent. an IX, art. 4.

126. Lorsqu'un échange sous seing privé de biens immeubles est présenté à l'enregistrement par l'un des échangistes, la totalité des droits est exigible. Trib. d'Alençon, 16 vend. an IX.

V. *Garantie, Lésion, Vente.*

ÉCHANGE DE PAPIER TIMBRÉ. — V. *Timbre.*

ÉCHANTILLON. Petite partie de quelque chose que ce soit, qui sert de montre pour faire connaître la pièce. — V. *Propriété littéraire, Vente.*

ÉCHÉANCE. C'est le jour auquel on doit payer ou faire quelque chose. — V. *Délai, Terme.*

ÉCHELETTE. — V. *Compte par échelette.*

ÉCHELLAGE. Terme employé dans quelques coutumes pour désigner le tour d'échelle. — V. *Tour d'échelle.*

ÉCHELLES DU LEVANT. On appelle ainsi les places de commerce sur les côtes et dans les mers du Levant, où les négociants français, anglais, etc., entretiennent des consuls, facteurs et commissionnaires. V. l'art. 160 Comm. et les art. *Assurance maritime, Consuls,* etc.

ÉCHENILLAGE. C'est l'action de détruire les chenilles, ou plutôt les nids et enveloppes qui renferment les nids des chenilles.

1. Tous propriétaires, fermiers ou autres faisant valoir leurs propres héritages ou ceux d'autrui, sont tenus d'écheniller ou de faire écheniller chaque année, avant le 19 fév. (1er vent.) les arbres étant sur lesdits héritages, à peine d'amende. L. 26 vent. an IV, art. 1 et 6. C. pén. 471-8°.

2. Il leur est enjoint de brûler sur-le-champ les bourges et toiles qui sont tirées des arbres, haies ou buissons, et de choisir pour cette opération un lieu où il n'y aura aucun danger de communication de feu, soit pour les bois, arbres et bruyères, soit pour les maisons et bâtiments. Même loi de ventôse an IV, art. 2.

3. Lorsque les propriétaires ou fermiers ont négligé de faire l'échenillage dans les délais fixés par les réglements locaux, les bourgmestres sont autorisés à le faire exécuter à leurs dépens. Exécutoire des dépenses leur est délivré par le juge de paix, sur les quittances des ouvriers, contre les propriétaires et locataires, que ce paiement ne peut, d'ailleurs, dispenser de l'amende. *Ibid.*, art. 7.

ÉCHEVIN. Fonctionnaire faisant partie de l'administration communale active.

ÉCHOPPE. Sorte de petite boutique adossée ordinairement contre un mur.

1. Les échoppes sont-elles meubles ou immeubles? — V. *Meuble-immeuble.*

V. *Bail d'une échoppe.*

ÉCHOUEMENT. Ce mot désigne le choc d'un navire contre un écueil, ce qui le met ordinairement en grand danger de se briser. — *V. Assurance maritime, Avarie, Délaissement maritime.*

ÉCLAIRAGE. Illumination habituelle d'une ville, d'un établissement public, d'une maison. *V.* la loi du 24 août 1790, art. 3, et l'art. 471, 3 et 15 Pén.

ÉCLUSE. C'est un ouvrage fait sur une rivière ou sur un canal, pour retenir et lâcher l'eau, suivant les besoins des usines ou de la navigation.

1. L'écluse établit une communication facile entre un bief supérieur et un bief inférieur, en ne dépensant que l'eau nécessaire pour remplir le *sas*, c'est-à dire l'espace compris entre les portes d'amont et d'aval. Magn., Dict. ad., v° *Eau.*

2. On distingue différentes sortes d'écluses; telles sont : 1° celles construites dans les ports

de l'Océan pour conserver le plein de la haute mer dans les bassins à flot; 2° les écluses *à chasse*, disposées de manière à établir un courant rapide, à l'aide duquel on balaie et creuse l'entrée des ports obstrués par le galet ; 3° Les écluses *à clapets*, qui, dans les terrains entourés de digues établies contre l'action de la marée, servent à évacuer les eaux du pays ; 4° les écluses qui, dans les travaux de fortifications, servent à remplir ou vider les fossés. Tarbé. Magnitot, *ib.*

3. Il ne peut être établi d'écluses qu'avec autorisation de la députation permanente du conseil provincial, sauf l'approbation du gouvernement, sauf aussi le recours des parties devant le ministre de l'intérieur, en cas de refus ou d'arrêté ordonnant la démolition desdites écluses. Magn., *ib.* — La construction d'écluses sans autorisation, sur des rivières navigables et flottables, et qui sont nuisibles au cours de l'eau, est passible d'amendes. Ordonn. de 1669, art. 47. L. 29 flor. an x.

4. Le gouvernement, en fixant par un réglement spécial la largeur des écluses à établir sur des canaux, et en approuvant la demande faite par une compagnie concessionnaire de canaux de construire sur lesdits canaux des écluses de telle ou telle largeur, se conserve toujours tacitement le droit de modifier ces dimensions pour d'autres écluses, soit en les diminuant, soit en les augmentant, selon que le besoin de la navigation l'exigerait. Magn., v° *Canaux*. Arrêt du cons., 17 fév. 1830.

5. L'ouverture des écluses doit être réglée périodiquement ; et pour cela, les députations, tant des provinces supérieures que des inférieures, doivent se concerter préalablement. Arr. 14 germ. an VI, art. 7. — En outre, certaines mesures de police sont prescrites par le même arrêté pour l'ouverture des écluses sur les rivières ; mais généralement il existe des réglements locaux. Magn., v° *Eau*.

6. L'obligation imposée aux propriétaires de moulins d'entretenir la chaussée et autres ouvrages dépendants de ces moulins, dans les formes et dimensions qu'il convient, à l'époque de leur entrée en possession, ne peut s'étendre à une *écluse* uniquement destinée au service de la navigation, et dont la réparation ou le perfectionnement doit être une charge publique. Magn., *ib.*

V. *Eau*.

ÉCOLE DU NOTARIAT. Ce sont des écoles qui se sont formées dans certaines localités, notamment à l'Université libre de Bruxelles, et dans lesquelles l'on enseigne les principes de l'institution et les lois dont la connaissance est nécessaire aux notaires.

1. Ne conviendrait-il pas d'établir et d'organiser ces écoles d'une manière régulière, et d'imposer aux jeunes gens qui se destinent au notariat l'obligation d'en suivre le cours? Quelles bases conviendrait-il d'adopter?

Nous avons soulevé ces questions ailleurs. Elles seront examinées sous le mot *Notaire*.

ÉCONOMIE POLITIQUE. C'est la science qui traite de la formation, de la distribution et de la consommation des richesses. — V. *Abondance, Agriculture, Commerce, Grains, Industrie.*

ÉCRIT. Ce terme s'emploie principalement comme synonyme d'*acte*. On nomme aussi *écrits* des ouvrages que l'on compose sur quelque matière que ce soit.

1. Tout écrit qui peut former titre, ou être produit en justice pour demande, justification, etc., est sujet au timbre et doit être enregistré avant d'être produit.—V. *Enregistrement, Timbre.*

V. *Acte, Écriture, Propriété littéraire.*

ÉCRIT DOUBLE. — *V. Double écrit.*

ÉCRITURE. Se dit de l'art d'écrire aussi bien que des caractères écrits.

1. La tradition orale put suppléer pendant bien des siècles au défaut de l'écriture. Mais le progrès de la civilisation devait faire découvrir ce moyen si puissant de communication entre les hommes, et comme le dit ingénieusement le poète Brébeuf :

.... Cet art ingénieux
De peindre la parole et de parler aux yeux,
Et, par des traits divers de figures tracées,
Donner de la couleur et du corps aux pensées.

2. Ainsi, « des marques tracées d'abord sans dessein et comme par une espèce de badinage, l'homme s'en sera servi dans la suite pour se rappeler le souvenir de certains faits qu'il craignait d'oublier, ou de certaines obligations qu'il se proposait de remplir. Ces marques ne signifiaient ni des sons ni des mots, mais une totalité de choses, une action, un événement avec toutes ses circonstances. La multiplication de ces signes donna naissance à la première écriture. On en sentit l'utilité, on se la communiqua, on la perfectionna, on en fit un art; et bientôt chaque caractère, qui n'exprimait que des choses vagues, fut destiné à rendre des pensées spécifiques, et les modifications même de ces pensées. » *Nouv. Traité de diplomatie,* 1, 559.

3. Toutefois, cet art ne manque pas d'une certaine complication, et il a pu, dans l'origine, être considéré comme une science profonde.

Il y avait d'abord à s'occuper des *caractères* ou des signes que l'on devrait employer. La multiplicité de ces caractères, leurs transformations, leurs variations, leurs diverses espèces et leurs différents usages dans les monuments antiques, ont donné lieu à des recherches curieuses, consignées dans le savant ouvrage que nous venons de citer, 1, 558 et s.

Ensuite, de quels *instruments* devait-on se servir pour écrire? Les instruments dont l'anti-

quité voulait que le laboratoire d'un écrivain fût garni étaient la règle, le compas, le plomb, les ciseaux, le canif, la pierre à aiguiser, l'éponge, le stylet, le pinceau, la plume ou le roseau (même ouvrage, 1, 532 et s.).

Venaient les *liqueurs* dont on devrait user pour écrire. L'encre noire était employée chez les anciens peuples, sauf que dans sa composition elle n'avait de commun avec le nôtre que la gomme. Outre l'encre noire, les encres d'or, d'argent, de pourpre, les encres rouges, vertes et bleues paraissent souvent dans les anciens manuscrits, toutefois rarement dans les chartres, c'est-à-dire dans les actes publics (*ib.*, 540 et s.).

Enfin, les peaux des quadrupèdes différemment préparées, celles des poissons, les intestins des serpents et autres animaux, le linge, la soie, les feuilles, le bois, l'écorce, la bourre des plantes et leur moelle, les os, l'ivoire, les pierres communes et précieuses, les métaux, le verre, la cire, la craie, le plâtre, etc., ont fourni la *matière* sur laquelle autrefois on écrivait, ou sur laquelle on écrit encore... (*ib.*, 448 et s.).

4. Outre l'écriture ordinaire, il y avait et il y a encore une écriture abrégée à laquelle, chez les Romains, l'on donna le nom de *notes :* d'où est venu le nom de *notaires.* — V. *Notes.*

5. Cela posé, les actes des notaires doivent être écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune, ni intervalle (L. 25 vent. an XI, art. 13). Ce qui est conforme aux anciennes ordonnances. — V. *Acte notarié,* § 7, art. 6.

6. Ils peuvent être écrits, en général, par les clercs de notaires. Les testaments sont exceptés de cette règle. Civ. 972 et 979. — V. *Acte notarié,* 237 et s.

7. Quant aux actes sous signature privée, nulle règle n'est tracée sur la manière dont ils doivent être écrits, excepté qu'il s'agisse d'actes contenant des conventions synallagmatiques (Civ. 1325), de billets (1326) et de testaments olographes ou mystiques (970, 976 et suiv., 990, etc.). — V. *Acte sous seing privé,* § 3.

8. Une écriture faite au crayon mérite-t-elle foi, comme une écriture faite à l'encre?

La question s'est présentée à l'occasion du *parlant à* d'un exploit qui avait été rempli au crayon; et l'exploit a été annulé. Le motif a été que l'écriture au crayon n'a point l'indébilité de celle faite à la plume; qu'elle peut être effacée de manière à ce qu'il n'en reste aucun vestige; que cependant la raison et la loi se réunissent pour exiger que l'écriture ait un caractère de fixité; que sans cela un acte ne peut être reconnu valable. Colmar, 25 avr. 1807. Grenoble, 17 août 1822.

Notez que, dans l'espèce, il s'agissait d'un acte authentique.

9. *Quid,* s'il s'agissait d'un acte sous seing privé? Nous ne connaissons ici aucun arrêt. Seulement nous dirons qu'il nous a passé sous les yeux, dans une procédure criminelle, une plainte qui avait été écrite au crayon. Sa régularité n'avait pas été contestée. — Il nous semble qu'il serait difficile d'annuler un acte sous seing privé par le seul motif qu'il serait écrit au crayon, si d'ailleurs cet acte paraissait sérieux et n'avait pas les caractères d'une simple note, d'un simple projet. — V. *Testament.*

10. Lorsque ce qui est écrit en chiffres a une signification certaine ou dont les parties conviennent, il faut le regarder comme écriture privée et qui peut faire preuve par écrit, suivant les occasions. V. le *Traité de la preuve par témoins,* 2e part., ch. 1, aux additions. — V. *Commencement de preuve par écrit.*

11. Les fautes d'écriture qui peuvent se rencontrer dans un acte, n'empêchent pas l'effet que doit avoir la convention. *Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere. L.* 92, D. *de reg. jur.*

V. *Preuve, Reconnaissance d'écriture, Vérification d'écriture.*

ÉCRITURES (ÉCRITS, ACTES). Le mot *écritures* s'emploie ainsi au pluriel pour désigner toute espèce d'écrits ou d'actes. Il est employé spécialement pour désigner les écrits qui se font pour l'instruction d'un procès, d'une affaire litigieuse.

1. C'est dans la première acception que l'on distinguait chez les Romains trois sortes d'écritures : les unes *publiques* proprement dites; les autres *forenses;* les autres *privées.* — V. *Acte authentique,* 10 et suiv., et *Acte sous seing privé,* 3 et suiv., 31 et suiv.

2. Nous avons toujours eu aussi les écritures *publiques.* — Nous ne connaissons pas les écritures *forenses.* Quant aux écritures *privées,* il y en a de plusieurs espèces, savoir :

1° L'acte sous seing privé proprement dit; — V. *Acte sous seing privé.*

2° Les livres des marchands; — V. *Livres de commerce.*

3° Les registres et papiers domestiques; — V. *Papiers domestiques.*

4° Les écritures qui sont sur feuilles volantes; — V. *Feuilles volantes.*

5° L'écriture mise au dos, à la marge ou à la suite d'un titre ou d'une quittance. —V. *Preuve, Quittance.*

3. Quoique les écritures énoncées aux quatre derniers numéros ne soient pas signées, elles font, en certains cas, preuve complète contre ceux qui les ont faites, quelquefois même en leur faveur. — V. *Ib.* et *Preuve.*

ÉCROU. C'est l'inscription d'un prisonnier sur le registre de la prison. Pr. 789. Instr. crim. 608. — V. *Emprisonnement.*

ÉCUSSONS. — V. *Panonceaux.*

ÉDIFICE. Ce terme, qui désigne en général un

bâtiment, ne s'emploie guère qu'en parlant des grands édifices, et surtout des édifices publics, comme des églises, des hôtels de villes, des bourses de commerce, etc.—V. *Accession, Construction, Dommage, Meubles-immeubles*, *Propriété, Réparations, Sol.*

ÉDIT. On nommait ainsi, dans l'ancien ordre de choses, un règlement émané du propre mouvement du roi, sur un objet intéressant l'ordre public, soit dans tout le royaume, soit dans une province, et adressé à quelque cour souveraine pour y être enregistré. — V. *Loi.*

ÉDITION. Publication d'un livre. — V. *Propriété littéraire.*

ÉDUCATION. C'est l'action d'élever un enfant, c'est-à-dire de pourvoir à sa nourriture, à son entretien, à son logement et à son instruction.

1. Voici comment Perreau, *Éléments de législation naturelle*, 60, paraphrase cette définition :

« On entend généralement par *éducation*, la réunion de tous les soins que les parents doivent à leurs enfants.

» Ces soins ont pour objet de développer en eux, de fortifier tous les moyens d'existence et de bonheur qu'ils tiennent de la nature ; c'est-à-dire que ces soins doivent tendre : 1° à les faire jouir d'une santé vigoureuse, à exercer leurs facultés physiques, et à en diriger convenablement l'emploi ; 2° à conduire l'action toujours croissante de la raison, à la garantir de l'influence des préjugés, dont l'effet serait de les exposer un jour à de continuelles et dangereuses méprises sur la nature des choses et leurs rapports avec elles; à les préserver encore avec une égale attention de l'influence des mauvais exemples; à réprimer les actes dont la répétition peut former des habitudes nuisibles; à leur inspirer continuellement, avec les véritables notions du bien et du mal, la constante volonté de rechercher l'un et d'éviter l'autre, et surtout à entretenir ces douces affections dont les a dotés la nature, cette sensibilité si précieuse, unique foyer de tout ce qu'il y a de bon, de grand et de vertueux dans la nature humaine. »

2. Un autre auteur, après s'être attaché à démontrer l'importance de l'éducation et de l'instruction, ajoute :

« Si ce double objet est manqué, l'État peut bien compter des habitants, mais non des citoyens; et qu'est-ce qu'un État sans citoyens, c'est-à-dire sans habitants affectionnés à leur gouvernement, à leur patrie? Et un père, un instituteur qui ne sont pas animés de ce sentiment, l'inspireront-ils à leurs enfants, à leurs élèves? Non; ils leur inspireront le dégoût dont ils sont eux-mêmes abreuvés. » *Instit. du dr. de la nat. et des gens*, par de Reyneval, 103.

3. L'éducation est, selon l'ordre de la nature, un devoir commun du père et de la mère. Civ. 203.—V. *Aliments*, 1.

4. Cependant le père, comme chef de la société maritale, a le droit de décider du genre d'éducation qu'il veut donner à ses enfants, et de choisir les maîtres qui doivent les instruire, sans que la mère puisse s'y opposer (Civ. 273), si ce n'est dans le cas où le père voudrait donner à ses enfants une éducation contraire à la décence ou aux bonnes mœurs. N. Den., v° *Éducation*, 3. Massol, *Sépar. de corps*, 324, n. — V. *Puissance paternelle.*

5. Si les père et mère sont mariés en communauté, les frais d'éducation sont une charge de la communauté. Civ. 1409. — V. *Communauté de biens*, 337.

6. Lorsque les père et mère sont séparés de corps, c'est, en général, à celui d'entre eux qui était demandeur que les enfants doivent être remis. Arg. Civ. 302. Massol. 319. Magnin, *Min.*, 192 et 266-6°.

7. Mais le tribunal peut, en considérant l'intérêt des enfants, prendre une autre détermination (*ib.*); et dans le fait, il arrive souvent que l'éducation des enfants est confiée en partie au père et en partie à la mère. Quelquefois même cette éducation est confiée à une tierce personne. — V. *Séparation de corps.*

8. Si le père est absent, c'est-à-dire a disparu, l'éducation des enfants appartient à la mère. Civ. 141. — V. *Absence*, 356.

9. Quand l'un des père et mère est décédé, et que la tutelle est déférée à une personne autre que le survivant, celui-ci conserve-t-il l'éducation de ses enfants? La direction de cette éducation passe-t-elle, au contraire, au tuteur?

En général, non, suivant Toullier, 2, 1183, et Duranton, 3, 527. « Les père et mère, dit ce dernier auteur, quoiqu'ils ne soient point tuteurs, par suite de dispense ou d'excuse, doivent avoir, s'ils l'exigent, et si d'ailleurs ils n'ont pas donné par leur inconduite (Arg. Civ. 267, 302 et 303) de justes motifs de décider autrement, la surveillance immédiate de leurs enfants, le droit de diriger leur éducation, de prescrire ce qu'il convient de faire à ce sujet, et par conséquent de les avoir avec eux. Ce droit est un des effets de la puissance paternelle (374), qui subsiste dans leur personne, quoique la tutelle soit exercée par un autre. » Massol, 324. — V. *Puissance paternelle, Tutelle.*

10. Cependant la question s'est élevée relativement à la mère remariée, et non maintenue dans la tutelle. On a prétendu qu'elle devait être privée de l'éducation de ses enfants, et que le tuteur devait avoir seul la direction de cette éducation.

Le procureur général Béra a combattu cette opinion dans un plaidoyer qui se trouve rapporté au Rép., v° *Éducation*, § 1 ; et la cour de Poitiers, adoptant ses conclusions, par un arrêt du 15 fév. 1811, a maintenu l'éducation à la mère.

Voici les motifs de cet arrêt : — « Considérant que s'il est vrai que le droit de nourrir et d'élever ses enfants est un attribut de la puissance paternelle, il ne l'est pas moins que cette puissance est un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi positive ; — que les lois civiles n'ont jamais pu enlever à des parents les droits qu'ils tiennent plus particulièrement de la nature, ainsi que s'en expliquent les lois 8, ff. *de capite de minutis,* et 8, *de div. reg. juris antiq.*, dont la dernière s'exprime ainsi : *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt;* — que le droit d'élever ses enfants, de surveiller leur éducation, quoiqu'il soit un des attributs de la puissance paternelle, prend néanmoins sa source dans le droit naturel, et que, sous ce rapport, on ne doit pas facilement présumer que la loi civile en ait voulu priver les pères et mères, à moins qu'elle ne s'en soit nettement expliquée ; — que si l'art. 450 du Code dispose que le tuteur d'un enfant mineur doit prendre soin de sa personne et de ses biens, cela ne doit naturellement s'entendre que du tuteur donné à des enfants dont les père et mère n'existent plus ou sont déclarés indignes d'exercer la tutelle par leur inconduite; — que la mère qui convole à secondes noces est si peu dépouillée des attributs de la puissance paternelle qu'elle tient de la nature, qu'elle conserve incontestablement ceux de demander à ses enfants des aliments, si elle tombe dans l'indigence, de consentir à leur mariage, et qu'ils lui doivent également honneur et respect (art. 131, 203, 205 et 372 du Code) ; — que le droit de prendre soin de la personne de ses enfants, et de surveiller leur éducation, prend comme ceux-ci sa source dans le droit naturel, et que les uns et les autres doivent être soumis aux mêmes règles ; — qu'il est impossible de croire que la femme remariée soit traitée par les lois civiles plus défavorablement que la femme divorcée ; que celle-ci peut cependant obtenir des tribunaux l'avantage de conserver ses enfants avec elle, et que dans tous les cas elle conserve le droit de surveiller leur entretien et leur éducation (art. 502); — que non-seulement la veuve Dupont n'a donné aucune preuve d'inconduite, mais encore que la famille réunie a reconnu, par sa délibération du 25 brumaire an XIV, qu'elle avait toujours le plus grand attachement pour son fils... »

Toutefois, d'autres arrêts ont été moins favorables à la mère et ont admis l'intervention du conseil de famille pour régler le genre d'éducation qu'il convenait de donner aux mineurs.

Ainsi, dans l'espèce d'un arrêt rendu par la cour de Bruxelles, le 28 janv. 1824, s'il a été établi, en principe, « que la perte de la qualité de tutrice ne prive point nécessairement la mère de l'éducation de son enfant mineur, » parce qu'en effet, « l'art. 430, portant que *le tuteur prendra soin de la personne du mineur,* ne semble pas établir que la perte de la tutelle dût entraîner indistinctement celle de l'éducation, à l'égard d'une mère remariée qui n'a pas convoqué préalablement le conseil de famille ; » il a été décidé, toutefois, qu'il en doit être autrement « lorsqu'il se rencontre des circonstances graves qui exigent de ne plus confier l'enfant aux soins de sa mère ; que la tutelle et l'éducation ne sont point essentiellement indivisibles (Arg. Civ. 302). » Dans l'espèce, la comtesse de Murat, née baronne de Foullon, s'était remariée à un paysan, neveu d'un cabaretier ; de plus, elle était enceinte au moment de son mariage. Le conseil de famille l'avait privée de la tutelle, et avait émis le vœu que l'éducation d'une demoiselle, seule enfant de la veuve remariée, ne fût pas confiée à sa mère. Jugé que la mineure serait remise au tuteur, qui convoquerait immédiatement le conseil de famille, « à l'effet, par celui-ci, d'indiquer la maison dans laquelle ladite mineure sera placée pour y recevoir une éducation convenable à sa naissance, et conforme à la somme à laquelle la dépense de la mineure a été évaluée par le conseil de famille ; sauf toutefois à la mère de la mineure la surveillance de son enfant, que la loi naturelle lui conserve, malgré la privation de la tutelle et de l'éducation. »

D'autres arrêts sont allés plus loin. Posant une règle générale contraire à celle du précédent arrêt, ils ont déclaré qu'au tuteur seul appartenant de prendre soin de la personne du mineur, cela comprend principalement son éducation ; que s'il doit être fait des exceptions à cette règle, c'est aux conseils de famille à le déclarer en réglant le genre d'éducation qui convient ; qu'ensuite les tribunaux jugeront les réclamations qui s'élèveraient (Colmar, 29 août 1722. Lyon, 5 avr. 1827). Et cette opinion paraît être celle de Dalloz, 12, 723, et Magnin, 442. — V. *Ib.*

11. L'obligation de pourvoir aux frais d'éducation des enfants doit en général s'estimer eu égard à la condition et à la fortune des parents. — V. *Aliments*, § 3.

12. Toutefois, cette obligation ne doit-elle pas s'estimer plus largement lorsque le père ou la mère en est tenu comme usufruitier légal des biens de ses enfants? L'affirmative est enseignée par Proudh., *Usuf.*, 183. — V. *Usufruit légal.*

13. Du reste, l'obligation de pourvoir aux frais d'éducation cesse d'être à la charge des père et mère, hors le cas d'usufruit légal, lorsque les enfants ont des ressources qui leur sont propres (Civ. 209) : ce qui néanmoins doit toujours être entendu comparativement à la position de fortune des père et mère. Proudh., *ib.*, 183 et 237.

14. Jugé à cet égard qu'après la dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, les frais d'éducation des enfants doivent être payés avec leurs propres revenus, s'ils en ont de suffisants. Le conseil de famille ne peut exiger

que la mère de ces enfants, qui s'est remariée, y contribue pour moitié, sur le fondement qu'elle a recueilli la moitié de la communauté, et qu'aux termes de l'art. 1409, l'éducation des enfants est une charge de la communauté. Trèves, 20 janv. 1812.

15. Les frais des contestations qui s'élèvent entre les parents sur l'éducation des mineurs doivent rester à la charge de ces parents; ils ne doivent pas être supportés par les mineurs. Telle est du moins la règle. Merl., *ib.*

16. Que doit-on décider relativement à l'éducation des enfants abandonnés et des enfants naturels? — V. *Enfant abandonné, Enfant naturel.*

17. Les frais d'éducation ne sont pas rapportables à la succession. Civ. 852. — V. *Rapport à succession.*

EFFET RÉTROACTIF. C'est l'effet d'une loi qui soumet le passé à son empire.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Que les lois nouvelles n'ont point, en principe, d'effet rétroactif.* EXCEPTIONS.

1. En principe, les lois n'ont point d'effet rétroactif; elles ne disposent que pour l'avenir. Civ. 2.

C'est également ce que disaient les lois romaines. L. 7, C. *de legibus.* Denis Godefroy, sur ladite loi. Domat., *Traité des lois,* ch. 12, 1, et *Lois civ.,* liv. prélim., tit. 1, sect 1, 14. Merl., Rép., vº *Effet rétroactif,* sect. 1, 1. Mailher de Chassat, *Interprétation des lois,* 265, et *Comm. C. civ.,* 1, 124. Dall., vº *Lois,* 835.

2. Et c'est ici un des principes les plus salutaires de l'ordre social. *V.* l'exposé des motifs des tit. prélim. du C. civ. par Portalis.

3. « On peut même dire qu'il est plutôt un principe d'ordre public que d'ordre privé; les applications feront voir qu'en effet c'est surtout par des considérations générales, tirées habituellement de l'ordre politique, ou du bien public, que doivent se résoudre la plupart des cas qui paraissent se rattacher au pur droit privé. » Mailher, *Comm. C. civ.,* 1, 123.

4. Cependant il arrive quelquefois que les lois nouvelles, par des dispositions expresses, étendent leur empire sur le passé. Nul doute alors que les juges ne doivent en faire l'application. La loi 7, C. *de legib.,* le fait entendre très-clairement par ces termes : *nisi nominatim, et de prœterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.* Dom., liv. prél., art. 1er, sect. 1, 14. Merl., sect. 2. Dall., 836. Mailh., 1, 148.

5. Mais dans quels cas le législateur peut-il prendre sur lui de donner ainsi aux lois nouvelles un effet rétroactif? C'est d'abord lorsqu'il s'agit de remettre en vigueur des lois précédentes négligées dans l'application d'une loi déjà existante, ou bien de rétablir des droits qui n'ont jamais pu être méconnus sans crime ou sans une injustice manifeste : *Si modo id suadeat insignis injustitia,* dit Voet, *ad Pandect., de legib.,* 17. Bacon, aphor. 48. Merl., *ib.* Mailher, *ib.*

6. Par exemple, les empereurs Zénon et Anastase purent, sans effet rétroactif, déclarer nuls les mariages qui avaient été contractés au mépris des lois précédentes, entre beaux-frères et belles-sœurs; et illégitimes les enfants provenus de ces mariages (L. 8 et 9, C. *de incest. nupt.*). Merl. et Mailher, *ib.* — V. néanmoins *Désuétude.*

7. De même, l'empereur Constantin put, sans rétroactivité, annuler, par la loi 3, C. *de pact. pign.,* les pactes commissoires qui avaient été précédemment faits entre les créanciers et les débiteurs, et qui, à défaut de payement, dépouillaient ceux-ci de la chose qu'ils avaient donnée en gage : ce qui était d'une évidente iniquité. Merl. et Mailher, *ib.*

8. Quelquefois aussi des considérations politiques peuvent déterminer le législateur à rétroagir dans les matières de pur droit privé. Merl. et Dall., *ib.* Mailher, 149 et s.

9. C'est ainsi que la loi du 14 nov. 1792 a aboli les substitutions fidéicommissaires qui avaient été créées précédemment et n'étaient pas encore ouvertes; que la loi du 17 niv. an II avait fait remonter jusqu'au 14 juill. 1789 l'égalité

absolue des partages entre tous les successibles, etc.

10. Enfin, le besoin de confirmer des actes antérieurs, lorsque certaines formalités omises pourraient s'opposer à leur exécution, ou de pourvoir immédiatement aux abus graves qu'entraîne l'exécution de la loi précédente, sont encore des motifs qui justifient l'effet rétroactif donné à la loi nouvelle. On trouve des exemples de ces espèces de lois dans celles des 4 sept. 1807 relative aux inscriptions hypothécaires, et 12 vent. an VIII sur les émigrés. Bacon, aph. 49. Merl., Quest., v° *Mort civ.*, § 2. Mailher, 1, 149 et s.

11. Remarquons en terminant que l'art. 2 Civ. n'a point abrogé les lois rétroactives qui existaient à l'époque de sa promulgation. Merl., *loc. cit.*, sect. 2, 2.

§ 2. — *A quelles lois s'applique le principe de la non-rétroactivité.*

12. Plusieurs espèces de lois sont en effet à considérer :

1° Le principe de la non-rétroactivité est-il applicable aux lois *interprétatives* des lois précédentes?

La négative a toujours été bien constante. On tient que la loi interprétative remonte, quant à ses effets, au jour de la loi interprétée. A proprement parler, ce n'est pas une loi nouvelle, puisqu'elle s'unit à la précédente pour l'expliquer et ne faire qu'un seul et même corps de disposition avec elle. Telle était la décision des lois romaines (*L.* 21, § 1. D. *qui testam. fac. poss.* Nov. 19). Voët, *ad Pandect.*, tit. *de legib.*, 17. Gayl, *Observat. Pract.*, liv. 2, obs. 9, 6.

Aussi les auteurs du projet de Code civil avaient-ils proposé de résoudre la question dans ce sens; et il existe un grand nombre d'arrêts conformes de la cour de cassation. Maleville, 1, 11. Mailher, 1, 127. Merl., Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 13. Dalloz, v° *Lois.* Cass., 2 therm. an IX, 22 vend. an X, 22 mars 1806.

13. Toutefois, cette doctrine, qui a pour elle l'appui de Bacon, aphorisme 51, a paru éprouver, dans ces derniers temps, de graves difficultés. On peut voir, à l'occasion de divers projets de lois interprétatives qui avaient été présentés à la chambre des députés, les discussions qui ont eu lieu dans le sein de cette chambre, et dont il résulterait « qu'il faut renoncer aux lois interprétatives dont l'effet serait de s'incorporer à des lois antérieures et de réagir sur des faits accomplis. » (Rapp. Parant, séance du 14 mars 1837.) — V. *Interprétation des lois.*

14. Quoi qu'il en soit, il est constant que l'effet rétroactif attribué de plein droit aux lois interprétatives, ne préjudicie ni aux jugements passés en force de chose jugée, ni aux transactions qui auraient précédé ces lois. C'est ce que déclarait le projet de Code, et c'est ce que la cour de cassation a encore reconnu plusieurs fois. Merl., *ib.* Mailher, 1, 132. Dall., *ib.* Cass., 13 brum. an IX, et 18 mess. an X.

15. Que doit-on décider par rapport aux lois qui *rectifient* des erreurs glissées dans les lois précédentes? Elles n'ont point d'effet rétroactif, soit que l'erreur fût la méprise d'un copiste, soit qu'elle existât dans les dispositions mêmes de la loi; excepté que dans ce dernier cas, il s'agisse d'une loi pénale, que l'erreur aurait aggravée. L. 9 mess. an II. Merl. et Dall., *ib.*

16. 2° Il est une autre espèce de lois qui, par leur nature, se reportent sur les faits passés sans rétroagir : ce sont celles qui ne font que proclamer des règles, des maximes admises de tout temps comme base de la législation, comme *raison écrite.*

Voici comment s'exprime à cet égard Domat, *Traité des lois*, ch. 12, 2 : « Quoique les lois arbitraires, dit-il, n'aient leur effet que pour l'avenir, si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel ou à quelque loi arbitraire qui soit en usage, elles ont, à l'égard du passé, l'effet que peuvent leur donner leur conformité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes règles, et elles servent aussi à les interpréter, de même que les anciennes règles servent à l'interprétation de celles qui sont nouvellement établies. Et c'est ainsi que les lois se soutiennent et s'expliquent mutuellement. » Et dans son livre préliminaire, des *Lois civiles*, tit. 1, sect. 1re, 14, le même auteur dit que « les nouvelles lois doivent servir de règle au passé, si elles ne font que rétablir une loi ancienne, ou une règle de l'équité naturelle, dont quelque abus avait altéré l'usage, ou si elles règlent des questions pour lesquelles il n'y avait aucune loi ni aucune coutume. »

La même doctrine est enseignée par Merlin, *ib.*, § 15; Mailher, 1, 135, et Dalloz, *ib.*, et elle a été consacrée par la jurisprudence.

16. Ainsi, on en a fait l'application en décidant que les art. 1120, 1932, 2012, 2022, 2023, 2050 et 2280 Civ. avaient pu être appliqués à des espèces nées anciennement. Cass., 2 janvier 1808, 20 nov. 1812, 15 mai 1815, 1er août 1815, 4 janv. 1825, 26 juin 1827, etc.

13. 3° Lorsque des faits anciens n'étaient régis par aucune loi, ou, ce qui revient au même, lorsque la jurisprudence et les opinions des auteurs étaient tout à fait incertaines sur la loi applicable à ces faits, ils peuvent être réglés par la loi nouvelle, sans qu'il y ait rétroactivité. En effet, la loi nouvelle ne détruit ni ne blesse, en ce cas, les droits acquis de personne; seulement, elle porte les bienfaits d'une législation régulière sur des faits anciens qui s'en trouvaient dépourvus. Mailher 1, 140. Cass., 1er août 1815.

19. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 816 Civ., qui exige une possession de trente ans pour

suppléer au partage écrit, était applicable à une succession ouverte antérieurement, attendu que la jurisprudence ancienne était incertaine sur la durée que devait avoir la possession de chacun des héritiers. Limoges, 10 fév. 1813. — V. *Partage de succession*.

20. C'est ainsi qu'il a été jugé encore qu'à quelque époque qu'une tutelle ait commencé, c'est d'après les dispositions du Code civil que les tribunaux doivent régler les droits respectifs des mineurs et des tuteurs, en l'absence de lois expresses ou d'une jurisprudence attestée par une suite d'arrêts uniformes. Cass., 29 août 1820.

21. C'est ainsi, enfin, qu'il a été jugé que le décès des enfants, après la mort de leur mère, dotée ou donataire, ne devait pas faire revivre le droit de retour en faveur de leur aïeul; parce qu'à cet égard il n'existait anciennement qu'une jurisprudence incertaine, et point de loi précise. Cass., 28 therm. an XI.

22. 4° *Quid,* si la jurisprudence antérieure était constante? La loi nouvelle s'appliquerait-elle aux faits passés anciennement? Mailher, 144, enseigne la négative, en s'appuyant sur l'autorité de Tronchet, dans la séance du Conseil des anciens du 14 mess. an IV.

§ 3. — *En quels cas il y a ou non rétroactivité. Principes généraux à ce sujet.*

22. Pour qu'une loi soit considérée comme rétroactive, deux conditions sont nécessaires, savoir : 1° que la loi revienne sur le *passé* et le change; 2° qu'elle le face *au préjudice* des personnes qui sont l'objet de ses dispositions. Merl., Rép., v° *Effet rétr.*, s^on^ 3, § 1, 1. Dall., v° *Lois*, 838.

24. Sur la première condition, Merlin, *ib.*, 2, enseigne que les choses qui, au moment de la publication de la loi nouvelle, sont encore *en suspens,* ne doivent pas être comprises dans le passé, mais qu'elles entrent dans le domaine de la loi nouvelle, lors même que celle-ci dispose purement et simplement, sans s'expliquer sur le passé. En un mot, suivant cet auteur, il n'y a pas d'effet rétroactif dans l'application de la loi nouvelle aux choses en suspens. Merlin invoque les termes de la loi 7, C. *de legib. : nisi nominatim et de prœterito tempore* ET ADHUC PENDENTIBUS NEGOTIIS CAUTUM SIT, dans lesquels il prétend que les choses encore en suspens sont mises en opposition avec les choses passées.

Mais cette opinion, adoptée par Dalloz, *ib.*, est combattue par Mailher, 1, 158 et s., qui soutient que l'interprétation donnée par Merlin à la loi 7, C. *de legib.*, est erronée ; qu'il n'y a dans cette loi nulle opposition entre les choses passées et les choses en suspens; que pour les unes comme pour les autres, une disposition expresse de la loi est indispensable pour légitimer l'effet rétroactif; que c'est ce qui résulte des lois 21 et 22, C. *de sacros, ecc.*, de la nov. 19 et de la doctrine de Voët, *de legib.*, 17; que seulement les auteurs distinguent, pour l'application rétroactive des lois, le fond du droit d'avec l'instruction ou la procédure ; que relativement à la procédure, la loi nouvelle est applicable immédiatement, mais que le fond du droit reste toujours soumis à la loi précédente; que cette distinction a été consacrée formellement par un arrêté du gouvernement du 5 fruct. an IX, portant : « Que tout ce qui touche à l'instruction des affaires, tant qu'elles ne sont pas terminées, se règle d'après les formes nouvelles, sans blesser le principe de non-rétroactivité que l'*on n'a jamais appliqué qu'au fond du droit.* »

Il nous semble que cette réfutation est victorieuse. Dès qu'un droit est acquis sous l'empire d'une loi, peu importe qu'il soit en suspens, qu'il dépende d'une condition ; il est à l'abri des atteintes de la loi nouvelle. — V. *Condition,* 217 et s.

25. Mais ceci nous amène à parler de la seconde condition nécessaire pour qu'il y ait effet rétroactif dans une loi. Il faut que cette loi, en agissant sur le passé, *préjudicie* aux personnes qui sont l'objet de ces dispositions, c'est-à-dire, les dépouille de *droits acquis :* car là où les droits précédemment acquis sont respectés et restent intacts, il est évident qu'il ne saurait y avoir rétroactivité. Domat, liv. 1, t. 1, sect. 1re, 15. Chab., Quest. transit., v° *Droits acquis.* Merl., *ib.* 3. Mailher, 1, 157. Dall., *ib.*

26. Toute la difficulté (mais elle est grave) ne peut consister qu'à savoir ce qu'on doit entendre par *droits acquis.*

Nul doute à cet égard que « les droits acquis sont ceux qui sont entrés dans notre domaine, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons » (Merl., *ib.*); c'est-à-dire, les choses dont nous pouvons disposer (Mailher, 1, 158). — Ce n'est pas là qu'est la difficulté dont nous parlons.

27. Il s'agit de savoir si nous devons considérer comme étant dans notre domaine les *attentes* formées sous la loi ancienne et que rencontre la loi nouvelle : nous voulons parler des expectatives, des facultés, des droits conditionnels qui nous appartiennent au moment de la publication de cette dernière loi.

28. Or, nous croyons que l'on doit distinguer, d'abord, entre les attentes qui n'étaient qu'*une pure concession de la loi,* qui n'avaient que la loi pour base; et les attentes qui, indépendamment de cette concession, reposaient sur certains *faits consommés,* des *dispositions de l'homme,* des *stipulations contractuelles.* Mailher, 1, 160 et 173. Merl., *ib.*, 3. Dall., *ib.*

29. Et d'abord, les *pures concessions* de la loi ne confèrent pas de droits acquis. Il peut en résulter un état, une situation, une aptitude, une expectative, etc., mais qui n'autorisent que de simples espérances que le législateur est toujours

le maître d'anéantir. Car « le législateur, dit Merlin, *loc. cit.*, ne contracte jamais lorsqu'il accorde une faculté ; il permet, mais il ne s'oblige pas : il conserve donc toujours le pouvoir de retirer sa permission ; et ceux à qui il la retire avant qu'ils en aient fait usage n'ont aucun prétexte pour s'en plaindre. » *V.* aussi Mailher, 1, 176 et 183, et Dall., *ib.*

30. C'est ainsi que les aînés auxquels certaines coutumes accordaient des préciputs, ont été réduits par la loi du 28 mars 1790 à partager également avec leurs frères et sœurs, dans les successions qui viendraient à s'ouvrir.

31. C'est ainsi qu'en Hainaut et en Alsace, les enfants d'un premier lit dont le père s'était remarié, et qui, par droit de *dévolution*, avaient le privilége de prendre hors part, dans sa succession, tous les biens dont ils s'étaient trouvés saisis au moment du décès de leur mère, ont été obligés par la loi du 15 avr. 1791 et le décret d'ordre du jour du 18 vend. an II, d'admettre leurs frères consanguins au partage de ces mêmes biens, encore que leur père se fût trouvé, par l'effet de la dévolution, dans l'impuissance de les aliéner ou hypothéquer à leur préjudice ; et il a été jugé que cette disposition législative, n'étant pas infectée du vice de rétroactivité, puisqu'elle n'avait aboli qu'une simple expectative légale, n'avait pas été rapportée par la loi du 23 vend. an IV. Cass., 8 mess. an XI, et 10 niv. an XIII.

32. C'est ainsi, enfin, qu'en Normandie le *tiers-coutumier* qui assurait aux enfants, à compter du jour du mariage, le tiers des immeubles dont le père était alors saisi, ou qui lui échéaient en ligne directe avant la mort de leur mère, ayant été aboli par la loi du 17 niv. an II, il a été jugé qu'il ne pouvait plus, dans les successions ouvertes depuis la publication de cette loi, être réclamé par les enfants nés de mariages antérieurs, parce que ce n'était « qu'une créance privilégiée sur la succession, qu'une expectative conditionnellement subordonnée à la renonciation à l'hérédité, qu'un bienfait éventuel qui a été révoqué par la loi avant l'événement de la mort du père, et par conséquent avant que les enfants eussent acquis la pleine propriété du tiers-coutumier. » Cass., 29 mess. an XII, 4 therm. suiv., 2 fruct. suiv., 27 frim. an XIII, etc.— V. *Tiers-coutumier.*

33. Toutefois il est des cas où les concessions de la loi confèrent, par elles-mêmes, des droits acquis : c'est ce qui arrive lorsqu'une disposition législative, bien que générale dans sa forme, emprunte néanmoins l'esprit des stipulations privées. Mailher, 188.

34. A plus forte raison, les concessions d'une loi conféreront des droits acquis si elles portent le caractère évident de la stipulation civile. Mailher, 1, 188.

35. Telles sont les lois rendues en matière de domaines engagés, d'exploitation de mines, de propriété, d'usages ou de servitudes attribués dans les forêts nationales. Mailher, *ib.*

36. C'est en examinant quel est le but propre de la loi, si ce but est un contrat ou un moyen de gouvernement, que, dans des cas analogues à ceux dont il vient d'être parlé, l'on parviendra à s'assurer si elle confère des droits acquis ou si elle est révocable. Mailher, 1, 190.

37. Mais, hors ces cas, lorsqu'il a été fait usage de la concession de la loi ; lorsque, par l'effet de *certains faits* consommés, de *dispositions* ou de *stipulations*, cette concession est devenue un droit, un droit acquis, il est évident qu'alors ce droit est hors de l'atteinte des lois postérieures : c'est un *droit acquis*. Mailher, 1, 185.

38. A cet égard, toutefois, il faut distinguer entre les actes qui sont *révocables* et ceux qui sont *irrévocables*. Merl., *ib.*

39. Par exemple, l'expectative qui résulte d'un testament dans lequel l'auteur, encore vivant, a disposé de ses biens conformément à la loi existante, peut être détruite par une loi nouvelle qui change le droit de disposer, parce que cet acte est de sa nature révocable, et qu'il ne produit son effet qu'à la mort. Merl., *ib.* Dall., 839. — V. *inf.* § 8.

40. Mais est-ce d'un acte qui a acquis le caractère d'*irrévocabilité*, par exemple, d'un testament dont l'auteur est décédé, d'un contrat, que l'on tient une expectative, un droit qui n'est pas ouvert au moment où survient une loi qui ne permet plus qu'il soit conféré? La solution ne doit plus être la même que sur le cas précédent.

Ainsi, dans un testament dont l'auteur est décédé, j'ai été institué héritier sous la condition que tel événement arrive. Pendant que cette condition est en suspens, il survient une loi qui détruit ou restreint l'effet des dispositions du genre de celle qui a été faite en ma faveur : cette loi pourra-t-elle atteindre mon institution ? Non, parce que celui qui est institué héritier sous une condition acquiert, par le décès du testateur et l'irrévocabilité dont son testament se trouve alors investi, le droit de recueillir l'hérédité en cas que la condition vienne à s'accomplir. Merl., *ib.* Mailher, 1, 175 ; et 13 therm. an XIII. Cass., 7 pluv. an XIII.

41. Quant à l'expectative qui résulte d'un contrat, elle est toujours hors de l'atteinte des lois postérieures, parce que tout contrat forme un lien de droit, *vinculum juris*, par la force duquel ceux qui l'ont souscrit sont soumis à la nécessité de donner ou de faire ce à quoi ils se sont engagés (Instit. *de obligat.*, in pr.). Merl., *ib.* Mailher, 1, 161. Dall., *ib.*

42. Peu importe alors que l'expectative dépende d'une condition qui n'est point accomplie au moment où survient la loi nouvelle, comme cela a lieu dans les institutions contractuelles. Cette condition n'empêche pas qu'il n'y ait un

droit acquis du jour du contrat ; tellement qu'il est transmissible aux héritiers du stipulant (Instit., *de verb. oblig.*, § 4). Merl., *ib.* Mailher, 1, 174. Dall., *ib.* — V. *Condition*, 217 et s.

43. Et ce principe, que c'est la loi existante à l'époque du contrat qui doit en régir les stipulations, s'applique même au cas où ce contrat est simplement *tacite*. Mailher, 1, 163. Dall., *ib.* — V. *Convention tacite*.

44. Ainsi, il a été jugé que les différents propriétaires des étages d'une maison ayant omis, par le partage qu'ils avaient fait anciennement, de régler le mode de réparations et de reconstructions, c'était par l'usage alors existant et non par le Code civil que ce mode devait être déterminé ; qu'autrement ce serait porter atteinte à un contrat parfait (quoique tacite). Cass., 9 mars 1817.

45. Ainsi, il est constant que les époux mariés anciennement sans contrat ont pu, depuis les lois nouvelles, réclamer, comme droits acquis, l'application des statuts ou coutumes sous l'empire desquelles leur mariage a eu lieu, relativement aux meubles et acquêts de la communauté, et même au douaire, à l'usufruit et autres gains de survie. V. *infr.*, § 6.

46. Tels sont les principes généraux qu'on peut poser sur la matière de ce paragraphe. Les suivants en présenteront une application plus ou moins directe.

§ 4. — *De l'effet des lois nouvelles sur l'état et la capacité des personnes.*

47. Qu'une loi nouvelle ne puisse profiter ni nuire aux personnes qui, au moment où elle paraît, ne sont pas encore parvenues à l'état qu'elle règle ou modifie, ou bien ne sont pas encore sorties de cet état, mais sont seulement sur la voie pour y arriver ou pour en sortir, c'est une vérité qui, comme le dit Merlin, Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, se sent d'elle-même.

Ajoutons, avec Mailher de Chassat, 1, 205, que « les rapports généraux de l'homme à la loi, désignés sous les noms d'état civil, de capacité, etc., n'étant en réalité que des concessions temporaires de la loi, restées constamment dans son domaine, puisque les droits dont elles sont la source n'ont pu être dits acquis que par l'exercice effectif qui en a eu lieu, elle a pu retirer ou modifier ces concessions à son gré sans rétroactivité. » *V.* aussi Proud., *Cours de dr.*, 1, 13 et 14. et Dall., v° *Lois*, 840.

48. Ainsi, la Constitution de l'an III portait (art. 10) : que l'étranger deviendrait citoyen lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer dans le pays, il y aurait résidé pendant *sept années* consécutives, pourvu qu'il y payât une contribution directe, et qu'en outre il y possédât une propriété foncière, ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il y eût épousé une régnicole. Plus tard, la Constitution de l'an VIII (art. 3) est venue dire qu'un étranger deviendrait citoyen lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer dans le pays, il y aurait résidé pendant *dix années* consécutives. Il est évident que cette seconde loi n'a pu profiter à l'étranger qui, au moment de sa publication, avait résidé dans le pays pendant sept années consécutives et avait déclaré l'intention de s'y fixer, mais n'y avait pas encore, soit acquis une propriété immobilière, soit formé un établissement de commerce, soit épousé une régnicole, et était sur le point de faire l'un ou l'autre. Cet étranger n'a pu devenir citoyen qu'après avoir résidé trois années de plus. Merl., Mailher et Dall., *ib.*

49. Mais la difficulté est de savoir quel est, relativement aux personnes qui se trouvent dans un certain état au moment de la publication d'une loi, l'effet des dispositions par lesquelles elle établit, sur cet état, des règles nouvelles.

A cet égard, la cour de cassation avait d'abord posé en principe qu'il n'y a rétroactivité proprement dite que lorsque la loi change le passé *au préjudice* des personnes qui sont l'objet de ses dispositions. Voici les propres termes de l'arrêt : « Les lois qui règlent ou modifient l'état des personnes en *améliorant* leur sort doivent, par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application du jour qu'elles ont été promulguées. » (Cass., 20 mai 1806.) — Mais des difficultés se sont élevées dans l'application. Quand l'état de telles personnes pourra-t-il être considéré comme amélioré sous un rapport, sans être empiré sous un autre ? Ne peut-il pas arriver d'ailleurs que le principe dont il s'agit soit neutralisé par un autre qui sera rappelé ci-après, § 16 ?

Aussi d'autres arrêts ont depuis proclamé un principe plus général : c'est que les lois qui règlent l'état ou la capacité civile des personnes saisissent l'individu et ont leur effet du jour de leur promulgation (Cass., 6 juin 1810, et 12 juin 1815). « En cela elles n'ont aucun effet rétroactif, parce que l'état civil des personnes étant subordonné à l'intérêt public, il est au pouvoir du législateur de le changer ou de le modifier selon les besoins de la société : » ce sont les termes du second arrêt précité. Merl., *ib.* Mailher, 1, 266. Dall., *ib.*

50. Toutefois ce principe pèche lui-même par une trop grande généralité. Merl., Mailher et Dall., *ib.* — C'est ce que prouvera l'examen de la question qui nous occupe, si nous rappelons successivement les divers états dans lesquels une personne peut se trouver.

51. 1° *État de régnicole.* Une fois que la qua-

lité de régnicole est acquise, soit par la naissance, soit par la naturalisation, elle forme un droit tout aussi inviolable que celui qui résulte des contrats ordinaires. Ce droit ne peut plus se perdre du moins que par le fait du régnicole. *L.* 9, D. *de his qui sui vel alieni jur. sunt.* Civ. 17 et 22. Merl., *ib.*, sect. 3, § 2, art. 1er. Mailher, 1, 203. Dall., 840.

52. Toutefois, les droits civils qui sont attachés à la qualité de régnicole ne jouissent pas de la même inviolabilité. Ces droits sont l'ouvrage de la loi : ce sont des facultés qu'elle accorde et qu'elle peut retirer à son gré, sauf à respecter les droits acquis qui sont résultés de leur exercice (*sup.* § 3). Merl., *ib.*, art. 2. Mailher, 1, 204. Dall., *ib.* — V. *Régnicole.*

53. 2° *État d'étranger.* Nul doute que l'étranger ne puisse être empêché par une loi d'exercer en Belgique, pour l'avenir, les droits civils qu'il tenait aussi de la concession du législateur. Watel, *Droit des gens*, § 230. Merl., *ib.*, art. 3. Mailher, 1, 208. Dall., 841.

54. En conséquence, il n'y aurait pas de rétroactivité dans une loi qui obligerait tous les étrangers à sortir du royaume dans tel délai, ou même immédiatement, si les circonstances étaient graves. Merl., *ib.* Mailher, 1, 209. Dall., *ib.*

55. Mais la loi nouvelle pourrait-elle sans rétroactivité enjoindre à l'étranger de se défaire, dans tel délai, des propriétés immobilières qu'il possède dans le royaume, sous peine de séquestre et même de confiscation?

L'affirmative, enseignée par Merlin, *loc. cit.*, est combattue par Mailher, 1, 209 ; mais Merlin est d'accord avec Mailher et Dalloz, *ib.*, pour décider qu'il y aurait rétroactivité si la loi avait ordonné l'arrestation et le séquestre *immédiat* de l'étranger.

56. *Quid*, si ces actes étaient exercés par voie de représailles, comme on en trouve l'exemple dans une loi du 16 août 1793, rendue à l'égard des Espagnols? Suivant Mailher, 211, il y aurait encore rétroactivité, mais il pourrait y avoir justice dans la mesure. — V. *Étranger.*

57. [(3° *État de mort civilement.* Une loi qui relève de la mort civile les individus d'une certaine catégorie qui en sont actuellement frappés, ne peut certainement pas encourir le reproche de rétroactivité, puisque, loin d'empirer le sort des individus qu'elle a en vue (*sup.* § 3), elle l'améliore. Merl., *ib.*, art. 4. Mailher, 1, 212. Dall., 841.

58. La principale question qui s'élève à ce sujet, est de savoir si la loi nouvelle sera réputée rendre la vie civile à des morts civilement, par cela seul qu'elle fera cesser la cause de cette mort, ou si au contraire elle devra en contenir une disposition expresse.

Merlin, Mailher de Chassat et Dalloz, *loc. cit.*, adoptent le premier parti. Ils argumentent des lois des 19 fév. et 26 mars 1790 et 18 vendém. an II, relatives aux religieux profès.

59. Et c'est en se dirigeant d'après ce principe que, la loi du 3 sept. 1792 ayant anéanti les peines perpétuelles qui avaient été prononcées avant le Pén. de 1791, et mis en liberté après certain temps les condamnés qui en étaient l'objet, l'on a décidé que la mort civile dont les frappaient les lois anciennes avait disparu. Merl., *ib.* Mailher, 1, 214. Dall., 842.

60. Mais si la loi ne s'explique pas formellement sur les réductions qu'elle entend établir des peines prononcées par les condamnations précédentes, pourrait-on les faire résulter de la simple disposition qui substituerait des peines plus douces aux anciennes? V. *inf.* § 15.)]

61. 4° *État d'époux. Capacité de la femme.* Il est évident qu'il est hors de la puissance d'une loi nouvelle d'annuler un mariage qui était valable d'après la législation sous laquelle il a été contracté. L'état d'époux ne peut dépendre que de la loi du temps où le mariage a été célébré. Tellement que si une loi vient à exiger, pour la preuve de la célébration du mariage, plus de formes que n'en exigeait la loi sous l'empire de laquelle des époux se sont mariés, ils n'auront besoin, pour constater leur mariage, que des formes que leur prescrivait celle-ci. Merl., *ib.*, art. 5, 1 et 2. Mailher, 1, 217. Dall., 842. Cass., 21 mai 1810.

62. En sens inverse, une loi nouvelle ne peut pas valider un mariage qui se trouve, d'après la loi sous laquelle il a été contracté, entaché de vices qui en emportent la nullité. Ce serait manifestement rétroagir, enlever un droit acquis. Toutefois, la loi peut subordonner la recevabilité de l'action à certaines conditions qui devront être remplies, par exemple, la circonscrire dans un certain délai. Merl., *ib.*, 1. Mailher, *ib.* V. *inf.* § 5-2°.

63. De ce que nous avons dit sous les numéros précédents, il ne faudrait pas conclure que la capacité ou l'incapacité de la femme de contracter ou d'ester en justice, ne puisse être réglée que par la loi existante au jour du mariage, et que la loi qui vient ensuite régler autrement la capacité ou incapacité des femmes mariées en général, ne puisse s'appliquer qu'aux femmes qui se marieront à l'avenir. L'on doit décider, au contraire, qu'elle s'applique aux femmes mariées antérieurement, parce que c'est ici un point d'ordre public. La jurisprudence est constante. Merl., *ib.*, 3 et s. Mailher, 1, 217 et s. Dall., *ib.*

64. En conséquence, il a été jugé que la femme mariée avant le Code, sous le régime dotal, n'a pu, à partir de sa promulgation, s'obliger sur ses biens paraphernaux sans l'autorisation de son mari, quoique la législation précédente et même son contrat de mariage lui permissent cette aliénation sans avoir besoin d'être auto-

risée. — V. *Autorisation maritale*, 132 et s.

65. 5° *État d'époux divorcés.* Il existe une différence notable, quant aux effets de la loi, entre l'état d'époux et le divorce ou l'indissolubilité du mariage. C'est toujours la loi du temps du mariage qui régit l'état des époux ; c'est au contraire la loi nouvelle qui régit le divorce ou l'indissolubilité du mariage ; et en cela il n'y a pas rétroactivité. En effet, le divorce ou l'indissolubilité du mariage est dans le domaine de la loi, et la disposition qui consacre l'un ou l'autre est une disposition d'ordre public, et par suite une pure concession qui ne confère aucun droit aux individus. Merl., *ib.*, art. 6. Mailher, 1, 229.

66. Lorsqu'une loi autorisant le divorce est publiée, est-elle applicable aux faits antérieurs sans qu'il y ait rétroactivité?

L'affirmative, enseignée par Merlin, *ib.*, sect. 3, v. 2, art. 6, Mailher, 233, et Dall., 843, a été adoptée par deux arrêts de la cour de Turin, des 21 flor. an XII, et 25 mai 1808.

67. Une loi transitoire du 26 germ. an XI a déclaré que « les demandes en divorce formées antérieurement continueraient d'être instruites, que les divorces seraient prononcés et qu'ils auraient *leur effet conformément aux lois qui existaient lors de la demande.* » Ceci semble déroger au principe que nous venons de poser. Merl., *ib.*, sect. 2, § 2. *Contr.* Mailher, 1, 230. — V. *Divorce.*

68. 6° *État de père et d'enfant.* Lorsqu'il s'agit d'une paternité et d'une filiation légitime et naturelle tout à la fois, la loi nouvelle ne peut rendre les preuves plus difficiles qu'elles ne l'étaient au moment où la paternité, la filiation et la légitimité ont commencé. C'est la même loi qui doit régir à la fois et le fait et la preuve. Il faut appliquer ici ce qui a été dit plus haut relativement à la qualité d'époux. Merl., *ib.*, art. 7. Dall., 845. Mailher, 1, 241. Paris, 23 fév. 1822.

69. S'il s'agit d'une paternité d'adoption, on devra suivre les lois sous l'empire desquelles le contrat aura été formé ; car l'adoption est un contrat proprement dit. Arg. L. 25 germ. an XI. Merl., *ib.*, 2. Mailher 1, 251. Cass., 16 fruct. an XII. V. *infr.* § 5.

70. S'il s'agit des qualités de père et d'enfant naturel, la loi nouvelle ne peut changer la nature des preuves qu'exigeait la loi précédente. Merl., *ib.*, 3, et Quest., v° *Légitimité*, § 2. Dall., 845. Mailher, 1, 257. *Contr.* Meyer, *Principes sur les questions transit.*, 206 et 207.—V. *Enfant naturel, Reconnaissance d'enfant naturel.*

71. *État d'enfant soumis ou non à la puissance paternelle.* Lorsqu'une loi change, en l'avançant, l'âge où finit la puissance paternelle, elle profite sur-le-champ à ceux qui, d'après la loi précédente, auraient dû rester plus longtemps soumis à la puissance paternelle. En effet, elle n'enlève aux enfants aucun droit acquis ; elle améliore leur condition. D'ailleurs, le père ne serait pas recevable à se plaindre ; car la loi sous laquelle ses enfants sont nés ne les avait placés sous sa puissance qu'en se réservant de les en faire sortir quand elle le jugerait à propos. Nov. 81, ch. 1. Merl., *ib.*, art. 8, 1. Dall., 846.

72. Réciproquement, la loi qui établit la puissance paternelle dans un pays où elle n'était pas admise, atteint l'enfant de famille, et le soumet à la puissance paternelle jusqu'à sa majorité. Il est vrai qu'alors l'état de l'enfant est empiré, mais on ne lui enlève point un droit acquis. Le législateur peut toujours, à son gré, régler le mode d'accomplissement des devoirs d'honneur et de respect des enfants envers leurs parents. Merl., *ib.*, 2. Dall., *ib.* Mailher, 1, 245.

73. En conséquence, à la publication du Code civil, la tutelle conférée à un tiers par le père prédécédé a pris fin, et celle de la mère a commencé à titre de puissance maternelle. Merl., *ib.*, 3. Dall., *ib.* Mailher 1, 244. Turin, 6 mess. an XIII. Cass., 8 déc. 1807.

74. Nul doute encore que la loi qui affranchit les enfants de la puissance paternelle ne fasse cesser l'usufruit légal des père et mère. Merl., *ib.*, 4. Dur., 1, 55. Dall., *ib.*, 4. Mailher, 1, 245.

75. Réciproquement, la loi qui établit l'usufruit légal doit recevoir son exécution, même à l'égard des enfants nés avant cette loi. Mêmes auteurs. Paris, 3 germ. an XII. Cass., 11 mai 1819. — V. *Usufruit légal.*

76. 7° *État de majeur et de mineur en tutelle ou émancipé.* Lorsqu'une loi nouvelle avance l'âge de la majorité, celui qui était mineur au temps de la publication devient majeur de plein droit. Cela ne peut faire de doute, et a été appliqué sans difficulté à tous ceux qui au moment de la publication de la loi du 20 sept. 1792, se trouvaient âgés de vingt-un ans accomplis, bien que les lois sous lesquelles ils étaient nés ne les déclarassent majeurs qu'à vingt-cinq ans. Meyer, 96. Merl., *ib.*, art. 9, 1 et 2. Dall., 847. Mailher 1, 259

77. Au contraire, lorsqu'une loi nouvelle recule l'âge de la majorité, celui qui, déjà majeur d'après la loi antérieure, n'aurait pas atteint l'âge déterminé par la loi nouvelle, rentre dans l'état de minorité. C'est ce qui arrive par rapport au Normand qui, à l'époque de la loi du 20 sept. 1792, avait accompli sa vingtième année, et qui par là était devenu complétement majeur, aux termes de l'art. 38 des placités de Normandie de 1666. Mey., Merl., Dall. et Mailher, *ib.*

78. Lorsqu'une loi recule l'âge auquel le mineur cesse d'être en tutelle, celui qui est émancipé au moment de sa promulgation, mais par un moyen qu'elle n'admet plus, retombe sous l'autorité du tuteur. Blondeau, *de l'Effet rétroactif* (Thémis, 7, 289). Proud., *Cours. de dr.*, ch. 4, sect. 1, 6. Merl., *ib.*, 3. Mailher, 1, 261. Nîmes, 21 frim. an XIII, et 3 fruct. suiv. *Contr.*

Aix, 19 frim. an XIII. — V. *Émancipation*.

79. 9° *État de majeur assisté d'un conseil judiciaire*. Que sont devenus les jugements qui avaient anciennement interdit des majeurs pour cause de prodigalité, lorsque, par la publication du Code civil, les causes d'interdiction ont été restreintes à la démence, à la fureur et à l'imbécillité, et qu'il a seulement été permis, par l'art. 513, de défendre aux prodigues de plaider, transiger, etc., sans l'assistance d'un conseil judiciaire?

La cour de cassation avait d'abord jugé, le 20 mai 1806, que l'interdiction prononcée pour prodigalité avant le C. civ. avait cessé de plein droit par l'effet de la publication de ce Code, tellement que le curateur de l'interdit n'était plus recevable à exercer une action qui appartenait à ce dernier.

Mais, le 6 juin 1810, la même cour a décidé que les jugements qui, avant le Code, avaient prononcé des interdictions pour prodigalité, n'avaient été annulés par aucune loi; qu'ils ont conservé leur force et leurs effets jusqu'à la mesure des défenses permises par l'art. 513 du Code; qu'en conséquence, les obligations que l'interdit avait contractées seul, sans l'assistance d'un conseil, étaient nulles.

Il ne paraît pas que ce dernier arrêt ait entendu transformer l'ancien curateur en conseil judiciaire. Ce qu'il est seulement raisonnable de conclure, tant de cet arrêt que du précédent, c'est que le prodigue interdit sous l'empire des lois anciennes a dû, pour faire cesser cette interdiction, en demander la main-levée devant les tribunaux; mais que, dans ce cas, les juges ont pu y substituer la nomination d'un conseil judiciaire, conformément à l'art. 513. Meyer, 99. Chab., Quest. trans., v° *Prodigue*, § 1. Merl., *ib.*, art. 10. Dall., 848. Rennes, 14 juin 1819. *Contr.* Mailher, 1, 266.

§ 5. — *De l'effet des lois nouvelles sur les contrats antérieurs.*

80. Déjà nous avons dit (*sup.* § 3) que, dès le moment où le lien d'un contrat est formé, les parties contractantes ont acquis des droits dont les lois postérieures ne peuvent plus les priver. Ce principe doit toutefois être appliqué avec discernement.

81. Pour cela, il faut distinguer les diverses choses qui se rapportent à tous les contrats, savoir :

1° Leur validité intrinsèque;

2° Leur forme probante;

3° Leurs effets;

4° Leurs suites;

5° Les causes qui peuvent en motiver la rescision;

6° Celles qui peuvent en opérer ou faire prononcer la résolution, la révocation ou la réduction;

7° Enfin, la confirmation ou la ratification tendant à en réparer les vices.

A l'égard du mode d'exécution des contrats, voy. ci-après, § 14.

82. 1° *Validité intrinsèque des contrats*. Un contrat, valable par l'observation de toutes les formalités intrinsèques exigées par la loi existante au moment de sa passation, ne peut pas être annulé par une loi nouvelle qui viendrait établir de nouvelles conditions. Merl., Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1er, 1. Dall., v° *Lois*, 849. Mailher, 1, 269.

83. Réciproquement, un contrat nul à défaut d'accomplissement de ces formalités ne peut être validé par une loi nouvelle qui déclarerait inutiles des conditions que la loi antérieure aurait prescrites. Merl., Dall. et Mailher, *ib.*

84. Même règle par rapport à la mutabilité ou à l'immutabilité des contrats; c'est-à-dire qu'ils continuent d'être révocables ou irrévocables selon que l'autorisait la loi existante au moment de leur passation. Merl., *ib.*, 2. Mailher, 1, 279 et s. Dall., *ib.* — V. *Donation entre époux*, *Contrat de mariage*, *Révocation*.

85. 2° *Forme probante des contrats*. La forme probante des contrats est également régie par la loi du temps où le contrat est passé. La jurisprudence est constante à cet égard. Mey., 23. Merl., *ib.*, art. 2, 1. Dall., *ib.* Mailher, 1, 271. — V. *Double écrit*.

86. Par la raison inverse, la loi nouvelle ne peut rendre probant un acte qui, d'après la loi pour laquelle il a été passé, ne pouvait pas faire preuve. Merl., *ib.*, 3. Dall., 851. Mailher, 1, 272. — V. *Exception non numeratæ pecuniæ*.

87. 3° *Effets des contrats*. Les droits résultant des contrats, sans distinguer s'ils sont actuellement ouverts, ou s'ils ne sont qu'éventuels ou expectatifs, sont régis par la loi du contrat. Instit. *de obligat.*, *in pr.*; *de verb. oblig.*, § 4. Merl., *ib.*, art. 3, 1. Dall., 851. Mailher, 1, 274.

88. Et cela s'applique non-seulement aux conventions expresses, mais encore aux conventions *tacites*, c'est-à-dire à celles qui sont sous-entendues dans un contrat, par l'autorité de la loi sous laquelle il est passé. Merl., *ib.* V. *sup.*, 43.

89. C'est encore d'après le même principe que l'on a décidé, 1° que les intérêts de simples prêts, de même que les rentes constituées par des contrats antérieurs, ne pouvaient être réduits au taux fixé par la loi du 3 sept. 1807. Merl., *ib.*, 7. Dall., 853. Mailher, 1, 276. Cass., 3 mai 1809, 11 avr. 1810. Liége, 10 fév. 1811, cité par Merlin. — V. *Intérêts*.

90. 2° Que les intérêts soumis à la retenue pour contribution foncière y sont restés sujets nonobstant la loi sus-relatée. Merl., *ib.*, 8. Mailher, *ib.* Riom, 23 août 1813. — V. *Retenue*.

91. Enfin, le même principe a été appliqué à la caution qui, s'étant obligée avant le Code civ., et ayant payé sous ce Code pour le débiteur principal, prétendait être subrogée de plein droit aux hypothèques du créancier (Civ. 2029); c'est-à-dire que l'on a décidé la négative. Merl., *ib.*, 10. Mailher, 1, 277. Cass., 1er sept. 1808.

92. Cependant, le principe que les droits résultant des contrats se règlent uniquement par la loi du temps où les parties ont traité, n'est pas si rigoureusement vrai qu'il ne soit susceptible de modifications. Nous en noterons deux :

93. La première, c'est qu'il n'y a pas rétroactivité dans l'application d'une loi à un contrat antérieur, lorsque la loi ancienne offrait un moyen de se procurer ce que la loi nouvelle accorde. Merl., *ib.*, 10. Proudh., *Cours de dr.*, 1, 46. *Contr.* Mailher, 1, 277.

94. De là l'on prétend que, dans l'espèce du no 91 ci-dessus, la cour de cassation n'eût pas, comme elle l'a fait, refusé la subrogation légale, si elle eût considéré que l'ancienne législation donnait à la caution le droit de contraindre le créancier qui la poursuivait à lui céder ses actions en payement (L. 17, D. *de fidejuss.*), parce qu'alors il y avait l'équipollence d'une subrogation légale. Proudh. et Merl., *ib. Contr.* Mailh., *ib.*

95. La seconde modification, c'est qu'il n'y a pas non plus rétroactivité lorsque la loi nouvelle subordonne à certaines formalités, à certaines diligences ou à certaines conditions l'exercice d'un droit antérieur. Merl., *ib.*, 11. V. *inf.*, § 9.

96. 4° *Suite des contrats.* Il n'en est pas des suites du contrat comme de ses effets. Tandis que les effets sont régis par la loi existante au temps du contrat, les suites le sont par la loi du temps où elles ont lieu. Blond., *loc. cit.* Meyer, 36. Merl., *ib.*, art. 4. Dall., 862. Mailher, 329 et s.

97. Que doit-on entendre par les *suites* du contrat, distinguées de ses effets? Les *effets* du contrat sont ce qui dérive de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit, ce qui est nécessaire pour que l'obligation soit exécutée : par exemple, dans un contrat de vente, la délivrance de la chose vendue, le payement du prix et les actions de l'acheteur. On entend par *suites* tout ce qui arrive à l'occasion du contrat, mais n'a pas une cause inhérente au contrat même : par exemple, la tacite reconduction. V. d'ailleurs les auteurs cités, et notre article *Contrat*, § 5.

98. 5° *Rescision des contrats.* Quand un contrat a été l'effet du dol, de la violence ou de l'erreur, on ne conçoit pas trop qu'une législation nouvelle puisse introduire à cet égard de nouvelles règles. Merl., *ib.*, art. 5.

99. Tandis, au contraire, que les lois sur la rescision pour cause de lésion ayant souvent varié, la question de rétroactivité a pu s'élever à l'égard des contrats dans lesquels l'une des parties a pu se trouver lésée. Or, à cet égard, l'on a décidé :

1° Que, dans les pays où l'action en lésion était ouverte à l'*acheteur*, elle a pu, même depuis le Code qui la prohibe (1683), être intentée par lui à l'occasion d'une acquisition antérieure. Chabot, Quest. transit., vo *Rescision*, 7. Merl., *ib.* Dall., 803. Turin, 13 frim. an XIII et 14 juin 1807.

100. 2° Que les dispositions du c. Civ. qui admettent l'action rescisoire du vendeur pour cause de lésion, et la restreignent au cas où la lésion excède les sept douzièmes, ont été inapplicables aux ventes antérieures. Merl. et Dall., *ib.* — V. *Rescision*.

101. 6° *Résolution, révocation* et *réduction des contrats.* La loi qui introduit, pour les contrats, de nouvelles causes de *résolution*, n'est pas applicable aux contrats passés sous une loi différente, si ces causes dérivent de faits antérieurs à la nouvelle loi, ou même de faits postérieurs qui n'ont pas dépendu de la volonté de ceux contre qui la rescision est demandée. Au contraire, la loi nouvelle sera applicable si la rescision est demandée pour faits postérieurs et dépendant uniquement de la volonté du défendeur. Merl., Rép. vis *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 6, 2, et *Divorce*, sect. 4, § 10. Dall., 864. Mailher, 1, 337. — V. *Résolution*.

102. Pour exemple de ce dernier cas, nous citerons l'art. 1912 Civ., qui oblige au remboursement des rentes constituées, à défaut de payement des arrérages pendant deux ans, et qui a été déclaré applicable aux rentes établies avant le Code. Merl., Rép., vo *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 6, 2. V. *inf.* § 9.

103. 2° La loi qui, relativement aux contrats, *révoque*, abolit les causes de résolution admises par une loi antérieure, n'est pas applicable aux contrats passés sous l'empire de celle-ci. Arg. L. 23 vent. an II, art. 5. Merl., *ib.*, 3. Mailher, 1, 396.

104. 7° *Confirmation* ou *ratification des contrats.* Par quelle loi la confirmation ou ratification tendant à réparer les vices d'un contrat, est-elle régie tant pour sa forme que pour ses effets ? Elle est régie par la loi existante au moment où intervient l'acte confirmatif, et non par celle du temps où le contrat ratifié a été passé.

En effet, la confirmation ou ratification n'est rien qu'une *suite* éloignée du contrat ratifié (V. *sup.* 96). Ce n'est pas même dans son contenu exprès ou implicite qu'il faut en chercher le principe; elle n'a d'autre principe que la volonté de la partie qui confirme ou ratifie, et ce n'est évidemment qu'à la loi du temps où cette volonté se manifeste qu'il faut avoir égard pour en apprécier la valeur. Merl., *ib.*, art. 7. Dall., 865. Mailher, 1, 414. V. *inf.*, 121.

§ 6. — *De l'effet des lois nouvelles sur les conventions matrimoniales antérieures.* GAINS DE SURVIE.

105. Nous n'avons à faire ici que l'application des principes qui ont été exposés sous le paragraphe précédent.

106. Ainsi, nous avons dit, 101, que les contrats antérieurs continuent d'être révocables ou irrévocables selon la loi de leur passation. Nul doute, d'après ce principe, que les époux mariés sous une coutume qui leur permettait de déroger, postérieurement à la célébration, à leur contrat de mariage, n'aient continué de pouvoir user de cette faculté sous le Code civil, quoiqu'il contienne une disposition contraire. Merl., vº *Effet rétroactif,* sect. 3, § 3, art. 1er, 1. Dalloz, vº *Lois,* 849. Mailher, 1, 281. Bruxelles, 11 mai 1818 et 8 mai 1819. *Contr.* Meyer, 154 et s.

107. Que devrait-on décider dans le cas où des époux se seraient mariés avant le Code civil, sous une coutume qui leur permettait de remettre après la célébration du mariage le réglement de leurs conventions matrimoniales? Ont-ils pu encore user de cette faculté depuis le Code? Il faut décider l'affirmative, par la raison que « lorsque les époux n'ont pas fait de conventions matrimoniales, ils sont censés avoir adopté toutes les dispositions y relatives qu'embrasse la coutume sous la domination de laquelle ils se sont unis, et qu'il est de principe *quod eadem sit vis taciti quæ expressi.* » Ce sont les termes d'un arrêt de Bruxelles, du 30 mars 1820, qui consacre l'opinion que nous venons d'énoncer, laquelle a en outre pour elle le suffrage de Leclercq, *Droit romain dans ses rapports avec le droit français,* 5, 105; Merl., *ib.,* 2; Mailher, *ib.;* Dall., 849. *Contr.* Meyer, *ib.* — V. *Contrat de mariage.*

108. Du principe que les droits résultant des contrats, même tacites, sont régis par la loi du moment où ils se sont formés (*sup.* 80), il suit que c'est la loi de l'époque du mariage qui doit régler exclusivement les différents droits attribués aux époux, suivant la nature des biens. Proud., *Cours de dr.,* 1, 29. Merl., *ib.,* art. 3, 1. Mailher, 1, 286. Dall., 851, etc.

109. Ainsi, pour savoir si les biens que des époux mariés avant le Code possédaient au moment de leur mariage, ou qu'ils ont acquis depuis, doivent être réputés meubles ou immeubles, par rapport aux droits de communauté, ou même de survie, qui leur appartiennent, c'est la loi antérieure que l'on doit suivre, et non le Code civil, quoique l'un des époux ne soit mort que depuis sa promulgation. C'est ce qui a été décidé relativement aux rentes qui étaient réputées immeubles dans l'ancien droit. Proud., 30. Rép., *ib.,* 3. Mailher, 287. Dall., 852. Bruxelles, 21 août 1814, et 8 fév. 1819. Rouen, 12 déc. 1807.

110. Notez que lorsque le mariage a été contracté sous l'empire d'une législation qui réputait immeubles les rentes constituées, celles qui ont été acquises pendant la communauté, *même depuis le Code,* conservent le caractère d'*immeubles,* relativement aux droits des époux. Ainsi, si le contrat de mariage attribuait les *biens meubles ou réputés tels* au survivant, celui-ci ne peut réclamer les rentes constituées même sous le Code. Cass., 27 janv. 1840. *Contr.* Merl., *ib.* Dall., 852. Mailher, 1, 288. Dur., 14, 124. Bruxelles, 22 mars 1811. — V. *Communauté de biens,* 64.

111. C'est encore d'après le même principe, qu'il a été décidé : 1º que la communauté entre époux, commencée sous l'empire d'un statut (les chartes du Hainaut) qui déterminait, d'après une distinction entre diverses espèces de biens (*fiefs* ou *mains-fermes*), ceux qui appartenaient au mari seul, et ceux qui entraient en communauté, reste assujettie aux dispositions de ce statut, nonobstant les lois abolitives de la féodalité et suppressives de toutes distinctions entre les biens; en ce sens que les biens acquis depuis les lois abolitives entrent ou n'entrent pas dans la communauté, selon qu'ils sont ou ne sont pas de l'espèce déterminée par le statut. Cass., 23 avr. 1823, 27 janv. 1840. *Contr.* Merl., Quest. dr., vis *Communauté entre époux,* § 1, 4, et *Franc-alleu,* § 1.

112. 2º Que la disposition de l'art. 1405 Civ., qui exclut de la communauté les donations d'immeubles qui sont faites à l'un des deux époux seulement, pour en laisser le profit à ces époux personnellement, n'est point applicable aux communautés contractées sous une coutume qui, comme celle de Paris (346), avait une disposition contraire. — V. *Communauté de biens,* 183.

113. 3º La femme mariée sous la coutume de Bourgogne était admise par moitié au partage des meubles et acquêts de la communauté, mais en même temps obligée de payer la moitié de toutes les dettes, même au delà de son émolument. Cela doit encore avoir lieu, quoique la communauté ne s'ouvre que sous le Code; parce que la femme ne saurait diviser le titre en vertu duquel elle vient au partage. Proud., 1, 35. Dall., 866.

114. 4º Les biens normands d'une femme mariée, même en pays de communauté, et sous le régime de la communauté, ont conservé, depuis le Code civ., le caractère d'inaliénabilité que le statut normand leur imprimait pendant toute la durée du mariage. Cass., 21 avr. 1813, 22 juin 1815, 27 fév. 1817. — V. *Régime dotal.*

115. 5º Mais la femme mariée sous l'empire de la coutume de Normandie, suivant laquelle la dot pouvait être donnée entre vifs aux enfants, même hors du cas de leur établissement, a con-

tinué, sous l'empire du Code civ., de pouvoir aliéner sa dot par une semblable donation. Cass., 27 août 1810, 3 sept. 1811. — V. *Régime dotal.*

116. Toujours par suite du même principe, que les droits résultant d'un contrat doivent être régis par la loi qui existait à l'époque de ce contrat, l'on doit décider que le droit de vendre les conquêts sans le consentement de la femme, accordé au mari par le Code civ. (1421), n'a pu être exercé lorsque le mariage avait été célébré sous une coutume qui prohibait l'aliénation des conquêts sans le consentement des deux époux. Merl., Rép., v° *Effet rétr.*, sect. 3, § 3, art. 3, 3. Dall., 852. Liége, 25 janv. 1808. Bruxelles, 13 mai 1820.

117. Cependant, lorsqu'une communauté conventionnelle ou légale avait été établie sous l'empire d'une coutume qui permettait au mari de disposer, même à titre *gratuit*, de la totalité des meubles ou immeubles de la communauté, le mari a-t-il eu le droit, depuis le C. civ., de faire une donation des biens communs, autrement qu'il n'est permis par l'art. 1422 de ce Code (V. *Communauté de biens*, 355)? La négative est enseignée par Chabot, Quest. transit., v° *Communauté conjugale*, § 2, qui se fonde sur ce qu'il ne s'agit ici non d'un droit réel. mais d'un droit personnel, c'est-à-dire, qui est spécialement attaché à la *personne*, et est relatif à la capacité; que les droits de cette dernière espèce sont soumis à la loi nouvelle. V. *sup.* § 4, et *inf.* § 7.

118. Ainsi encore, lorsque deux époux se sont mariés avant le Code, sans régler expressément leurs gains de survie, parce que la coutume locale les leur accordait de plein droit, ils pourront toujours les réclamer, lors même qu'ils se seront ouverts sous le Code qui ne reconnaît plus de gains de survie, que quand ils ont été expressément stipulés. C'est un point constant. Merl., *ib.*, 2. Dall., *ib.* Mailher, 1, 167 et 278. Cass., 29 niv. an VI, 27 germ. an XII, 8 prair. an XIII. Décr. 4 juill. et 30 sept. 1811. — V. *Gains de survie.*

119. Enfin, la femme mariée anciennement, et à qui la coutume assurait hypothèque *du jour du mariage* pour le remploi de ses propres aliénés et l'indemnité des obligations qu'elle contracterait pendant le mariage, conserve hypothèque à cette date à raison des aliénations et obligations par elle consenties *postérieurement au Code,* bien que l'art. 2135 n'accorde d'hypothèque en pareil cas qu'à partir de l'obligation ou de la vente. Cass., 26 janv. 1836. — V. *Hypothèque.*

120. La femme qui, dans les pays soumis au sénatus-consulte Velléien, s'était rendue, avant le c. Civ., caution d'une dette contractée par un tiers, a pu encore depuis le Code invoquer l'exception que lui accordait ce sénatus-consulte, et au moyen de laquelle il lui était libre de résilier son cautionnement. Merl., *ib.*, art. 1, 3. Dall., 850. Mailher, 1, 285. *Contr.* Meyer, 193 — V. *Velléien.*

121. Toutefois la femme qui, depuis le Code civil, a ratifié l'engagement qu'elle avait contracté contre la prohibition du sénatus-consulte Velléin, ne peut contester cette ratification. Merlin, *ib.*, sect. 3, § 3, art. 7. Dall. et Mailher. Turin, 23 fév. 1807. *Contr.* Chab., v° *Sénat.-cons. Vell.*, 3. V. *sup.* 104. — V. *Ratification.*

122. Quelle doit être l'influence de l'art. 1442 Civ., qui abolit les continuations de communauté, relativement aux communautés contractées antérieurement? — V. *Continuation de communauté.*

§ 7. — *De l'effet des lois nouvelles sur les donations antérieures.* DONATIONS DÉGUISÉES.

123. Ce n'est encore ici qu'une application des principes relatifs aux contrats, exposés plus haut, § 5.

124. Ainsi, du principe suivant lequel la révocabilité ou l'irrévocabilité d'un contrat doit être appréciée d'après la loi existante au moment où il a été formé (*sup.* 84), il résulte que si, avant le Code, qui déclare essentiellement révocables les donations entre époux pendant le mariage (1097), un mari et une femme se sont fait une donation mutuelle qu'ils ont stipulée irrévocable sous une loi qui le leur permettait, ou que cette loi elle-même reconnaissait pour telle, cette donation a conservé son caractère d'irrévocabilité, même après le Code. Merl., Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1, 2. — V. *Don mutuel.*

125. Du principe que les droits résultant des contrats doivent être régis par la loi qui existait au moment où ces contrats se sont formés (*sup.* 87), il suit que c'est par la loi en vigueur au moment de la donation, et non par celle du décès du donateur, que doit être réglée la portion disponible. Nous supposons qu'il s'agit d'une disposition irrévocable. Chab., Quest. trans., v^is^ *Donat.*, § 3, et *Réduction des dispositions à titre gratuit.* Merl., Rép., v° *Effet rétroactif,* sect. 3, § 3, art. 6, 5. Gren., *Don.*, 841. Dur., 8, 318. Dalloz, v° *Lois*, 864. Mailher, 1, 348. — V. *Portion disponible.*

126. En conséquence, l'on décide que la loi qui prononce la *réduction* à une certaine quotité, en faveur de certains successibles auxquels elle accorde une légitime ou réserve, des donations entre vifs ou institutions contractuelles par lesquelles le défunt a disposé à leur préjudice, n'est point applicable aux dispositions de l'une ou l'autre espèce, faites sous une loi antérieure qui n'autorisait pas la même réduction. On pourrait encore induire cette décision d'un autre principe que nous avons posé, 103. Quoi qu'il en soit, cette décision, adoptée par tous les auteurs, l'a été aussi par la jurisprudence. Paris, 27 mai 1807,

29 janv. 1814. Cass., 27 août 1822. — V. *Réduction de donation.*

127. Que devrait-on décider si, au contraire, la loi nouvelle prononçait une réduction moins forte que l'ancienne, ou même n'en prononçait pas du tout, soit parce qu'elle aurait diminué la réserve, soit parce qu'elle l'aurait refusée à certains successibles qui autrefois y avaient droit ? Le donataire ou institué contractuel pourrait-il invoquer le bénéfice de la nouvelle loi ? L'affirmative, que nous adoptons, est enseignée par Merlin, Grenier, Duranton et Mailher, 1, 360, et elle a été adoptée par un jugement de Loudun, du 10 avr. 1822, que rapporte Merlin. Toutefois cette opinion a contre elle Chabot, v° *Donation,* § 3, et Dalloz, v° *Disposition entre vifs,* etc., 321, et deux arrêts de la cour de cassation, des 7 vent. an XIII, et 1er fév. 1820. — V. *Ib.*

128. On doit encore décider, d'après les mêmes principes, que le donataire éventuel d'un usufruit par un contrat antérieur au Code, sera dispensé de fournir caution, si telle était la disposition de l'ancien statut, bien que le Code civil en vigueur au moment où s'ouvre le droit dispose en sens contraire. Merl., *ib.*, 4. Mailher, 1, 275. Dall., 853. Bord., 29 avr. 1809. Cass., 11 nov. 1818. — *V. Usufruit.*

129. Jugé encore, toujours d'après les mêmes principes, que nonobstant l'art. 859 Civ., les donations en faveur de mariage, faites antérieurement, avaient continué d'être révocables pour cause d'ingratitude. Merl., *ib.* Mailher, 1, 396. Dall., *ib.* Cass., 10 août 1809, et 10 déc. 1810. — V. *Révocation de donations entre époux.*

130. De même il a été décidé que le retour légal qui, dans les pays de droit écrit, était une condition tacite des donations, n'a pas cessé d'exister pour les donations faites sous ce régime. Cass., 8 fév. 1814. Riom, 1er déc. 1818.

131. *Quid,* s'il s'agit du retour légal qui était admis en pays coutumier? Comme il n'avait lieu qu'à titre successif, il faut décider au contraire qu'il ne peut plus être réclamé en vertu de l'ancienne loi. Chab., v° *Donat.*, 2, 401. Gren., 599. Cass., 17 déc. 1812. Riom, 1er déc. 1818. *Contr.* Mailher, 1, 399. — V. *Retour légal.*

132. Quelle est la loi applicable aux donations mutuelles entre époux antérieures au Code, mais dont les auteurs sont décédés depuis sa publication? — V. *Don mutuel, Donation entre époux.*

133. Quel doit être le sort d'actes de libéralité *déguisés* sous une forme onéreuse, faits antérieurement au Code, alors que le donateur est décédé sous son empire? La question est traitée avec étendue par Mailher, 2, 351 et s., qui est d'avis que, pour les donations faites avant la loi du 17 niv. an II, comme pour celles qui ont eu lieu depuis la loi du 4 germ. an VIII, elles ne sont pas absolument nulles, et qu'elles doivent, au contraire, être maintenues jusqu'à concurrence de la portion disponible; et la cour de cassation, par arrêt du 21 vent. an XIII, a adopté cette opinion dans la seconde hypothèse.

134. Que si les actes déguisés ont été passés sous l'empire de la loi de niv. an II, l'on doit se soumettre aux dispositions précises de cette loi, quelque différentes qu'elles soient des lois postérieures, et prononcer la nullité absolue des donations déguisées, et non pas seulement leur réduction. Mailher, *ib.* Cass., 17 avr. 1834. — V. *Donation déguisée.*

§ 8. — *De l'effet des lois nouvelles sur les quasi-contrats antérieurs.*

135. Les quasi-contrats ne produisent pas moins des droits acquis que les contrats exprès. Ils doivent donc également être hors de l'atteinte des lois postérieures. Proudh., *Cours de droit,* 1, 28. Merl., Rép., v° *Effet rétroactif,* sect. 3, § 4. Dall., v° *Lois,* 865. Mailher, 1, 416.

136. Ainsi, il a été décidé que le tuteur nommé sous une loi qui l'obligeait à donner caution de bien administrer, n'a pas été déchargé de cette obligation par le Code civil survenu depuis. Merl., Dall., *ib.* Mailh., 1, 417. Cass., 10 nov. 1813. *Contr.* Caen, 23 nov. 1812. — V. *Quasicontrat.*

§ 9. — *De l'effet des lois nouvelles sur les testaments antérieurs.*

137. Nos observations se rattacheront successivement à ce qui concerne : 1° la capacité du testateur et du légataire; 2° la forme du testament; 3° la disponibilité des biens; 4° l'exécution du testament.

138. 1° Lorsqu'une loi déclare capable de tester un individu qui précédemment en était incapable, elle ne valide pas le testament qu'il fait dans son état d'incapacité. C'est une suite de la règle : *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest* (L. 29 *de reg. jur.*). Il y a d'ailleurs à ce sujet des lois formelles (L. 18 et 19, D. *qui testam. fac. poss.*, etc.). Merl., Rép., v° *Effet rétroactif,* sect. 3, § 5, 3. Dall., v° *Lois,* 867. Mailher, 2, 63. — V. *Testament.*

139. *Quid,* si une loi restitue au testateur la capacité qu'il avait au moment de la confection et qu'une loi intermédiaire lui avait enlevée? Il faut décider qu'elle revalide son testament, parce que, pour juger de la capacité d'un testateur, le temps intermédiaire n'est point à considérer : *media tempora non nocent.* L. 6, § 2 et L. 49, § 1. D. *heredib. instit.* Merl., *ib.*, 4. Dall., *ib.* Mailher, 2, 141.

140. Et c'est par la même raison qu'il a été jugé que les dispositions testamentaires à titre universel, que des testateurs décédés sous le Code civil, qui les permet, avaient faites avant les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II, qui les prohibaient, ont repris, par l'effet du Code civil,

toute leur validité première. Merl., *ib.*, 5. Mailher, 2, 141. Cass., 23 nov. 1809.—V. *Dispositions universelles.*

141. Il peut arriver qu'après la mort du testateur, mais avant l'acceptation des héritiers institués ou des légataires, ceux-ci soient déclarés incapables de recevoir. Alors, ou la loi du décès subordonne l'exécution des dernières dispositions à la continuation de la capacité des institués ou des légataires jusqu'à leur acceptation, ou elle se contentait de leur capacité au moment du décès. Dans le premier cas, les dispositions sont caduques; dans le second, elles conservent leur effet. Merl., *ib.*, 6. Dall., *ib.* — V. *Testament.*

142. 2° Un testament fait dans la *forme* prescrite au temps de sa confection, n'est pas anéanti par une loi postérieure qui prescrit des formes plus compliquées, et garde le silence sur les testaments faits d'après les formes antérieures.

Ce qui, comme on l'a vu, est différent de ce qui a lieu pour la capacité de disposer et de recevoir et pour le fond des dispositions, parce que, dans ces deux cas, le testament n'est qu'une chose commencée, *pendens negotium*, tant que le testateur n'est pas mort; au lieu que, relativement à sa forme probante, il est une chose consommée du moment qu'il est revêtu des solennités prescrites par la loi du temps de sa confection. L. 29, C. *de testam.* Ord. 1735, art 80. Merl., *ib.*, 1. Chab., v° *Testament.* Dall., 866. Cass., 1er brum. an XIII, 3 janv. 1810. *Contr.* Mailher, 2, 25.

143. D'un autre côté, lorsqu'un testament a été fait sous une loi qui le déclarait nul à défaut de certaines formalités, il ne devient pas valable lors même qu'avant la mort du testateur il survient une loi qui n'exige pas d'autres formalités que celles dont il est revêtu. L. 9, § 11, et L. 25, D. *de testam. milit.* Merl., *ib.*, 2. Dall., 867.— V. *Testament.*

144. Remarquez que, pour reconnaître si un testament est antérieur à une loi qui change les formes précédentes, l'on doit s'attacher à la date apposée à ce testament, fût-il olographe. Ric., *Don.*, part. 1, 1560. Merl., Rép., v° *Testam.*, sect. 2, § 4, art. 7. Mailher, 2, 35. Bruxelles, 21 juin 1822. Riom, 20 janv. 1824. Cass., 29 avr. 1824. *Contr.* Chabot, v° *Testam.*

145. 3° Quant à la disponibilité des biens légués, c'est par la loi du temps du décès, seule, qu'elle doit être régie, c'est-à-dire que sa quotité doit être fixée et liquidée. Arg. Civ. 920. V. *sup.* § 3.

146. S'ensuit-il que les dispositions testamentaires qui excéderaient cette quotité doivent être considérées comme nulles ou non avenues? Non; leur effet subsiste jusqu'à concurrence de la portion disponible, et elles sont seulement réductibles à cette quotité. Même article.

147. Tellement qu'il a été jugé que les institutions universelles faites, soit sous l'ancien droit qui les autorisait, soit sous l'empire des lois intermédiaires qui avaient réduit le cercle de la disponibilité, devaient être maintenues jusqu'à concurrence de la portion disponible autorisée par le Code civil, lorsque leur auteur est décédé sous l'empire de ce Code; et ce, nonobstant les lois intermédiaires (des 5 brum., 17 niv., 22 vent., 9 fruct. an II, 18 pluv. an V et 4 germ. an VIII) qui annulaient ces dispositions *pour le tout.* Mailh., 2, 119 et 143. Turin, 7 prair. an XIII. Cass., 23 nov. 1809.—V. *Dispositions universelles.*

148. Jugé encore que ce n'est pas faire rétroagir le Code civil, que de réunir fictivement, à la masse des biens laissés par un individu décédé sous son empire, des biens donnés antérieurement à sa promulgation, pour opérer la réduction, dans les limites du Code, des legs qu'il a faits. Cass., 26 juill. 1813.

149. 4° Par quelle loi doit être réglé, après la mort du testateur, le mode d'exécution de son testament? Elle doit l'être par la loi existante à l'époque du décès. En effet, n'ayant aucunement trait aux faits passés, elle ne saurait rétroagir. Mailher, 147.—V. *Testament.*

§ 10. — *De l'effet des lois nouvelles sur les successions* AB INTESTAT *déjà ouvertes ou qui doivent s'ouvrir par la suite.*

150. C'est la loi sous l'empire de laquelle une succession s'ouvre *ab intestat*, qui, seule, détermine ceux auxquels elle doit appartenir. Ainsi le veut la règle : *Le mort saisit le vif.* Merl., Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 6, 1. Dall., v° *Lois*, 867. Mailher, 2, 194.

151. Et de là on a jugé que s'il a été renoncé avant le Code civil à une succession qui ne s'est ouverte que depuis le Code, c'est le Code civil (1304) et non la législation antérieure, qui doit régler l'action en nullité de cette renonciation. Cass., 28 mai 1828.

152. Mais la qualité de successible, une fois reconnue par une loi et exercée sur des successions ouvertes sous l'empire de cette loi, ne constitue pas un droit tel que cette qualité doive opérer son effet sur les successions qui s'ouvriraient ensuite sous une loi qui ne reconnaîtrait plus cette qualité. Merl. et Dall., *ib.* Mailher, 2, 201. Gand, 26 nov. 1818.

153. Quoiqu'une succession ouverte avant le Code civil soit restée jacente jusqu'à sa publication, et n'ait été acceptée que postérieurement, elle doit toujours être régie par la loi du décès. C'est toujours là que remonte la saisine. Merl., *ib.*, 3. Dall., 868. Mailher, 2, 194.

154. Par exemple, la plupart des coutumes, et notamment celle de Paris, donnaient à l'héritier pur et simple en ligne collatérale, le droit d'exclure l'héritier bénéficiaire; et le Code civil le lui refuse. Supposons une succession collatérale ouverte sous la coutume de Paris, et acceptée

sous bénéfice d'inventaire avant le Code, est-elle encore aujourd'hui passible de l'exercice de ce droit? en d'autres termes, l'héritier bénéficiaire peut-il encore être exclu par un autre parent qui vient, après la publication du Code civil, accepter cette succession purement et simplement?

Jugé affirmativement par la cour de Paris, le 15 mai 1811. Merl., *ib.*, 4. Dall., 869. Mailher, 2, 198.

155. Du principe que la saisine légale de l'héritier, quand il accepte la succession, remonte au moment où elle s'est ouverte, il suit que, dans une succession ouverte sous l'empire d'une coutume (Normandie, Artois, Hainaut) qui chargeait solidairement tous les héritiers des dettes du défunt, mais acceptée seulement sous l'empire du Code civil, les héritiers continuent d'être tenus des dettes solidairement. Merl., *ib.*, 5. Dall., *ib.* Mailher, 2, 199.

156. Il y a plus : alors même que la succession serait ouverte et acceptée sous le Code civil, les obligations solidaires, créées sous l'empire des coutumes de Normandie, d'Artois et de Hainaut, ne pourraient pas être divisées entre les héritiers, aux termes du Code civil; mais ce serait en vertu d'un autre principe qui n'a rien de commun avec celui qui s'applique à l'ouverture des successions : c'est que les effets immédiats des contrats sont irrévocablement réglés par la loi du temps où ils ont été passés. Mailher, 2, 199. Merl., *ib.*, 6. Dall., *ib.* Brux., 21 avr. 1219.

157. Quant à l'exercice des droits relatifs à la succession ou en résultant, il faut suivre les formes prescrites par les lois nouvelles. Merl., *ib.*, 7. Dall., *ib.*

158. Jugé en conséquence que le successible à qui il a été fait une donation entre vifs sous une législation qui le dispensait de la rapporter à la succession du donateur, est néanmoins tenu à ce rapport si la succession s'ouvre sous le Code civil, qui n'admet le donataire à succéder qu'en rapportant ce qui lui a été donné par le défunt, sans clause de préciput. En effet, « le droit de succéder étant, sans contredit, subordonné à la loi qui règle la succession lors de son ouverture, on est obligé, en exerçant ce droit, de se soumettre aux conditions qu'elle y impose. » Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 mai 1812. La jurisprudence est d'ailleurs constante sur ce point, quoiqu'il y ait controverse entre les auteurs. Merl., *ib.* Gren., *Don.*, 534. *Contr.* Chab., *Quest. transit.*, 2, 209. Dall., 864. Mailher, 1, 338.—V. *Rapport à succession.*

§ 11. — *De l'effet des lois nouvelles relativement au mode de conservation des droits antérieurs.*

159. Lorsqu'une loi nouvelle subordonne l'exercice de certains droits à des formalités, à des diligences, à des conditions qui n'étaient point exigées par la législation précédente, elle est applicable, sans rétroactivité, aux droits antérieurs, actuels ou expectatifs; pourvu que les nouvelles mesures ne portent pas sur le fond du droit, et que d'ailleurs elles ne dépendent point d'événements ou de faits étrangers à la volonté de ceux qu'elles concernent, de telle sorte que s'il y a négligence ou omission, ils ne puissent s'en prendre qu'à eux-mêmes.

En effet, « l'autorité publique, en rendant la loi précédente, sous l'empire de laquelle sont nés certains droits, est toujours censée s'être réservé, dans l'intérêt même des individus, la faculté d'améliorer les formes par lesquelles ces droits peuvent être conservés ou exercés, comme aussi de les coordonner aux mesures générales d'ordre et de bien public, dont elle est toujours restée l'arbitre souveraine. » Mailher, 2, 205. Merl., Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, 11. Bordeaux, 7 mai 1836.

160. Ainsi, la disposition des art. 1456 et 1466 Civ., d'après laquelle la femme ou ses héritiers qui veulent conserver la faculté de renoncer à la communauté, doivent faire inventaire dans les trois mois de la dissolution du mariage, est applicable alors même que la communauté aurait été stipulée, sous l'empire d'une législation qui accordait trente ans pour dresser l'inventaire. Même arrêt du 7 mai 1836.

161. Ainsi, l'art. 1912 Civ., qui soumet au rachat forcé le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, qui cesse pendant deux années d'en servir les arrérages, est applicable aux rentes constituées antérieurement, parce que cette disposition, sans porter atteinte au fond du droit, n'a eu pour but que d'en subordonner l'exercice à une condition, dont l'accomplissement dépend uniquement de la volonté des parties. Merl., *ib.* Dall., 857. Mailher, 2, 221. Cass., 5 juill. 1812, 4 nov. 1812, 10 nov. 1818. — V. *Remboursement de rente.*

162. Ainsi, l'art. 2277 Civ., qui établit la prescription de cinq ans contre ceux qui n'ont pas réclamé dans ce délai, est applicable, pour l'avenir, aux intérêts antérieurement stipulés, bien qu'alors la prescription ne fût que de trente ans; parce que cette disposition nouvelle intéresse l'ordre public, qui ne permet pas que de la négligence d'un créancier puisse résulter la ruine du débiteur. Mailher, 2, 209. Merl., *ib.* Dall., 862.

163. Mais lorsque les nouvelles mesures ou formalités portent atteinte au fond même du droit, elles ne peuvent être appliquées aux droits antérieurs qu'autant qu'on y est autorisé par le texte formel de la loi nouvelle, ou au moins par une interprétation déduite de ses motifs, sans qu'il y ait rétroactivité. Mailher, 2, 207.

164. Par exemple, c'eût été agir rétroactivement que d'appliquer aux créanciers de successions ouvertes avant le Code, les dispositions de l'art. 2111 Civ., qui prescrivent une inscription dans les six mois pour conserver le privilége de la séparation des patrimoines, tandis que les lois précédentes ne soumettaient pas les créanciers à une pareille formalité. Mailher, 2, 218. Cass., 8 mai 1811, 25 mai 1812, 8 nov. 1815. — V. *Séparation des patrimoines.*

165. Il en eût été de même si l'on eût appliqué aux hypothèques générales anciennement établies l'art. 2161 Civ., qui autorise la réduction des inscriptions prises sur plus de biens qu'il n'est nécessaire. Mailher, 2, 115. Les derniers arrêts sont conformes à cette opinion. — V. *Réduction d'hypothèque.*

166. Au surplus, il faut dire qu'en général, et abstraction faite des causes sur lesquelles sont fondées les exceptions précédentes, la nature, l'étendue, la durée des droits acquis, et dès lors leur exercice, sont irrévocablement fixés par le titre ou le fait même qui les constitue. Ce qui s'applique à l'usufruit légué, sous l'ancien droit, à une commune, à un établissement public, lequel durait cent ans (L. 56, D. *de usufr.*), tandis qu'il est aujourd'hui limité à trente (Civ. 619); aux fruits échus à l'usufruitier dans l'année du décès arrivé sous le C. civ., en vertu d'un titre antérieur à ce Code, etc. Mailher, 2, 232. — V. *Usufruit.*

§ 12. — *De l'effet des lois nouvelles sur les actes des procédures commencées avant leur publication.*

167. Si les actes sont consommés, et qu'il en résulte des droits acquis à des parties intéressées, la loi nouvelle ne peut les atteindre, et ils conservent sous son empire tous les effets qu'ils auraient continué d'avoir sous la loi précédente.

Car, « pendant le cours de l'instruction d'une affaire, les parties sont, ou contradictoirement en présence devant les tribunaux, et l'on sait que devant le juge les parties sont censées contracter : *ut in stipulatione contrahitur* (L. 3, § 11, D. *de pecul.*), *ità judicio contrahi;* ou non contradictoirement. en présence de l'autorité publique ; et de ce concours, dans les deux cas, concours dont l'effet a été déterminé et prévu par une loi précédente, peuvent résulter, comme faits consommés, des droits acquis qu'il n'est plus au pouvoir de la loi postérieure d'anéantir. » Ce sont les termes de Mailher, 2, 245. V. aussi Merl., Rép., v° *Effet rétroactif,* sect. 8, § 7, 1, et Dall., v° *Lois,* 870. Arg. d'un arrêté du 5 fruct. an IX.

168. Ainsi, un exploit d'assignation valablement signifié, un acte d'appel régulièrement interjeté, une récusation proposée contre un juge et admise, ou toute procédure complète, par exemple une enquête, une expertise, sont des actes consommés, devenus des faits irrévocables et que la loi nouvelle ne saurait anéantir, parce que de ces actes, de ces faits, sont nés des droits acquis. Merl. et Dall., *ib.* Mailher, 2, 247.

169. Mais si ce ne sont que des actes commencés dont il ne résulte pas des droits acquis aux parties, la loi nouvelle n'est pas obligée de leur donner la suite que la loi précédente leur destinait. Elle peut changer pour l'avenir la direction de ces actes, et ordonner que la procédure entamée avant sa publication sera continuée, ou par d'autres officiers, ou dans une forme toute différente. Si donc la loi nouvelle n'en dispose pas autrement, c'est par elle que doivent être réglés, dans les procédures commencées avant sa publication, tous les actes qui se font postérieurement ; et c'est ce que décide formellement un arrêté du gouvernement du 5 fruct. an IX : « Tout ce qui » touche à l'instruction des affaires, tant qu'elles » ne sont pas terminées (y est-il dit), se règle » d'après les formes nouvelles, sans blesser le » principe de non-rétroactivité que l'on n'a ja- » mais appliqué qu'au fond du droit. » Le fond du droit est acquis, dans l'esprit de cet arrêté; la forme ne l'est pas. Merl. et Dall., *ib.* Mailher, 2, 245 et 247.

170. Notez d'abord que nous disons : *si la loi nouvelle n'en dispose pas autrement;* car il lui est bien libre de laisser agir les lois précédentes sur les actes subséquents d'une procédure qui a été commencée sous leur empire. Il y en a de nombreux exemples. Nov. 115, ch. 1. L. 18 janv. 1792, art. 7. L. 26 germ. an XI. Pr. 1041. Merlin, *ib.*, 2.

171. Ensuite, nous supposons que des actes commencés il ne résulte pas de droits *acquis* aux parties... Car on sait qu'en présence du juge, si l'une des parties obtient acte d'un aveu, d'un consentement, ou même peut s'autoriser, par l'effet du contrat judiciaire, d'une concession expresse ou tacite de son adversaire, il y a droit acquis en sa faveur, et la loi postérieure ne saurait atteindre un pareil résultat. Chab., Quest. transit., v° *Rescision,* 3. Mailher, 2, 248.

172. Il y a plus : si de la nature des actes commencés il résulte qu'il y aurait lésion évidente pour l'une des parties à soumettre la procédure aux dispositions de la loi nouvelle pour l'accomplissement de ces actes, ce serait une atteinte formelle portée au fond de ses droits que d'appliquer, en effet, la loi nouvelle; il y aurait alors une rétroactivité que la loi réprouve. Mailher, 2, 248.

173. Et c'est en appliquant ce principe, que l'on a décidé que les procédures relatives aux expropriations forcées, aux ordres, aux contributions, aux saisies, etc., dont les diverses périodes sont remplies par des actes, des délais, des formalités tendant à un but unique, conçues dans une seule et même pensée, et dont la validité est

subordonnée souvent à des formalités irritantes, ne sauraient, en général, lorsqu'elles ont atteint un certain degré, être régies par la loi nouvelle qui prescrirait de nouvelles formes. Mailher, *ib.* Avis cons. d'État, 6 juin 1807. Paris, 10 mars 1810.

174. Pour rentrer maintenant dans l'application du principe général que nous avons posé, savoir, que c'est par la loi nouvelle que doivent être réglées les procédures antérieurement commencées, il a été jugé que ce principe est applicable :

1° Aux expertises. Merl., *ib.*, 2. Mailher, 2, 250. Cass., 23 fév. 1807.

175. 2° Aux demandes en péremption. Mailher, 8, 249. Cass., 15 juill. 1818, 18 fév. 1828, 25 nov. 1833, etc.

176. 3° Aux procédures en inscription de faux. Mailher, *ib.* Angers, 21 janv. 1809.

177. 4° Que doit-on décider par rapport aux demandes en reprise d'instance? Il faut distinguer si le fait qui donne lieu à la reprise se réalise sous l'empire de la loi précédente ou sous l'empire de la loi nouvelle. Mailher, *ib.*

178. Telles sont les règles admises pour les formes appelées en droit *ordinatoriæ litis*, c'est-à-dire pour celles qui appartiennent seulement à l'instruction, et ne sont relatives qu'à la procédure. Quant aux formes qu'on appelle *decisoriæ litis*, c'est-à-dire qui touchent le fond même des actions, on doit se régler par la loi existante au temps où l'action s'est formée. Merl., *ib.*, § 8. Dall., 869. Mailher, 2, 246.

179. Ainsi, la durée des pouvoirs des arbitres doit rester, indépendamment de toute loi nouvelle qui détermine de nouvelles formes pour les arbitrages, réglée, comme convention tenant au fond, par les lois anciennes, sous l'empire desquelles a été passé le compromis. Cass., 3 août 1825.

180. Ainsi, toutes les questions relatives à l'admissibilité ou à l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, doivent être jugées par la loi du contrat. Merl. et Mailher, *ib.* Cass., 18 nov. 1806, 22 mars 1810, 9 avr. 1811, 8 mai 1811, 24 août 1813. — V. *Preuve.*

§ 13. — *De l'effet des lois nouvelles sur les jugements antérieurs.*

181. Il est de principe que les jugements forment, pour les parties entre lesquelles ils prononcent, une espèce de contrat (*L.* 3, § 11. D. *de peculio*). De là les jugements, de même que les contrats, ne peuvent, ni quant à leur forme, ni quant à leur validité, être atteints par une loi postérieure. Merl., Répert., v° *Effet rétroact.*, section 3, § 9, 2. Dall., v° *Lois*, 872. Mailher, 2, 267. — V. *Jugement.*

182. Il en est de même quant aux effets des jugements qui ont été rendus avant qu'aucune loi nouvelle les réglât autrement. Merl., *ib.*, 3. Dalloz, *ib.* Mailher, 2, 267. Cass., 13 nov. 1815.

183. C'est aussi d'après la loi du temps où le jugement a été rendu, qu'il faut décider si le jugement doit être contradictoire ou par défaut, et par quelles voies ou dans quel délai on doit l'attaquer. Merlin, *ib.*, 4. Dall., *ib.* Mailher, 2, 268 et s. Cass., 15 mai 1821.

184. En sens inverse, le jugement qui était passible de quelque exception de la part du condamné, ne peut pas cesser de l'être par une loi postérieure. Merlin, *ib.*, 5. Dalloz, *ib.* Cass., 18 therm. an XII.

185. De même, la loi qui abolit un mode de se pourvoir contre les jugements ne peut pas empêcher que les jugements antérieurs ne soient soumis à la nouvelle épreuve qu'ouvrait aux parties condamnées la loi sous laquelle ils ont été rendus. L. 8 mai 1791 et 25 therm. an IV. Arr. 3 vend. an IV, et 17 therm. an X. Merl., *ib.*, 6. Dalloz, 873.

186. Lorsqu'une loi ôte aux contrats souscrits en faveur de certaines personnes leur force probante, et fait dépendre le droit du créancier d'une preuve nouvelle, il ne s'ensuit pas qu'elle dépouille de leur autorité les jugements qui ont précédemment ordonné l'exécution de ces actes. C'est un point constant. Merl., *ib.*, 7.

§ 14. — *De l'effet des lois nouvelles quant au mode d'exécution des contrats et des jugements.*

187. Quant à leur mode d'exécution, les contrats et jugements sont soumis à la loi nouvelle. Merl., Rép., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 10. Mailher, 2, 145. Dall., v° *Lois*, 874. Avis cons. d'Ét. 4 janv. 1807.

188. C'est ainsi, relativement aux contrats, qu'il a été jugé, 1° que bien qu'un contrat eût été passé en forme authentique sous la coutume de Paris qui ne permettait au créancier de le mettre à exécution contre les héritiers du débiteur qu'après l'avoir fait déclarer exécutoire contre eux par un jugement, ne laissait pas d'être susceptible de l'application de l'art. 877 Civ., qui déclare que les titres exécutoires contre le défunt le sont de plein droit contre les héritiers. Paris, 9 vend. an XI.

189. 2° Que, bien qu'une femme, mariée sous la coutume de Normandie, eût pu, devenue veuve sous l'empire de cette coutume, se faire envoyer en possession de la propriété de son *lot à douaire*, faute de payement de ses reprises, elle ne le peut plus sous le C. civ., mais qu'il faut qu'elle prenne la voie d'expropriation forcée. Cass., 8 février 1813.

190. C'est ainsi qu'il a été jugé, relativement aux jugements, 1° que, pour exécuter un jugement rendu avant le Code de procédure civile, il

faut observer les formalités prescrites par ce Code. Bruxelles, 13 août 1811.

191. 2° Que, d'après l'art. 781 Pr., l'on doit annuler une contrainte par corps exercée sans l'accomplissement préalable des formalités qu'il prescrit, en vertu d'un jugement rendu antérieurement à ce Code. Paris, 7 avr. 1807.

192. Néanmoins, en établissant une nouvelle forme d'exécuter les contrats, de législateur peut en excepter formellement les contrats passés antérieurement. Merl., *ib.*

193. C'est de ce pouvoir qu'a usé la loi du 24 vent. an v, lorsqu'en remettant la contrainte par corps en vigueur, elle en a excepté les dettes contractées antérieurement et sous l'empire des lois qui ne la permettaient pas. Merl., *ib.*

§ 15. — *De l'effet des lois nouvelles en matière de prescription.*

194. Le siége de la matière est principalement dans l'art. 2281 Civ., placé sous le titre *de la Prescription.* Nous croyons plus convenable de renvoyer sous le mot *Prescription* les développements que comporterait le présent paragraphe.

§ 16. — *De l'effet des lois nouvelles par rapport aux crimes, aux délits et aux quasi-délits antérieurs.*

195. Il est constant que des faits accomplis sous une loi qui ne les qualifiait ni crimes, ni délits, ni contraventions, ne seraient pas atteints par la loi postérieure qui les qualifierait ainsi. Pén. 4.

196. Réciproquement, des faits accomplis sous une loi qui les punit cessent d'être punissables si, avant jugement passé en force de chose jugée, il intervient une loi qui ne les punit pas. Décr. 23 juill. 1810. Merl., Rép., v° *Effet rétroact.*, § 11, 1. Dall., v° *Lois,* 874. Mailher, 2, 276.

197. En cas de différence entre la loi du temps du crime ou du délit et celle du temps de la condamnation, l'on doit appliquer la peine la plus douce. Même décr. Merl., *ib.* Dall., *ib.* Mailher, 2, 275.

198. Que doit-on décider lorsque, dans l'intervalle de la loi en vigueur au temps du délit à la loi existant au jugement, a existé une législation qui frappait le coupable d'une peine plus douce que l'ancienne et la nouvelle? Ce sera la législation intermédiaire qui devra être appliquée. Rauter, 10. Mailher, 2, 276. Cass., 1er oct. 1813.

199. Remarquez que le principe suivant lequel la loi nouvelle ne saurait rétroagir pour atteindre des faits non réprimés par la loi précédente, ou pour aggraver les peines qu'elle prononce, n'est pas applicable aux faits successifs, qui ne s'accomplissent pas au même instant, ou dont les résultats plus ou moins prolongés ou éloignés peuvent les faire considérer comme tenant à l'ordre des faits à venir. Mailher, 2, 280.

200. Quelque certain que soit le principe d'après lequel la loi nouvelle qui substitue une peine plus douce à celle que prononçait la loi précédente doit être appliquée même aux faits antérieurs, il est toutefois sans application aux faits irrévocablement jugés sous la loi précédente. Arg. L. 6 oct. 1791 et 3 sept. 1792. Merl., *ib.*, 2. Dall., 875. Mailher, 2, 282.

201. A l'égard de l'action civile née des délits et des quasi-délits, il faut suivre les règles qui ont été exposées, § 8, pour les quasi-contrats. Merl., *ib.*, 3. Dall., 876. Mailher, 2, 283.

§ 17. — *Timbre et enregistrement.*

202. Les observations que nous aurions à présenter ici seront plus convenablement placées sous les mots *Enregistrement* et *Timbre* auxquels nous renvoyons le lecteur.

V. *Loi.*

EFFETS DE COMMERCE (1). Ce sont en général les créances négociables, c'est-à-dire, transmissibles par voie d'endossement. On comprend aussi dans cette catégorie les effets payables au porteur.

1. La rapidité qu'exigent les opérations commerciales ne permettant pas de suivre les modes de transmission de créances tracés par le droit civil, il a fallu établir un mode plus simple et en même temps aussi solide pour les créances qui se rattachent au commerce.

2. De là est résulté qu'au lieu de recourir à un transport notarié ou sous seing privé et nécessaire à signifier au débiteur, les négociants emploient les formes tracées sous les mots *Change* et *Endossement.*

3. Il ne s'ensuit pas qu'un endossement ni même qu'un effet de commerce ne puissent être faits devant notaire. —V. *Billet à ordre, Endossement, Lettre de change.*

4. Une fois que les effets de commerce sont revêtus d'un endossement, celui qui en est débiteur ne peut se dispenser de les payer, sous prétexte que la cession qui en a été faite au moyen de l'endossement ne lui a pas été notifiée.

5. Dès que ces effets sont mis en circulation, ils ne sont susceptibles d'exceptions ou de saisies-arrêts que du chef de celui qui s'en trouve propriétaire à l'instant de l'échéance. Pard., 313.

6. Aucun délai ne peut être accordé par le juge en cas de non payement de la part du débiteur. Comm. 157.

7. Celui-ci ne peut contraindre le créancier à recevoir son payement avant l'échéance. *Ib.*, 146. — *V.* sur tous ces points *Lettre de change.*

8. Mais il faut que les effets contiennent la mention qu'ils sont payables *à ordre.* Sans cela

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour de Paris.

leur transport par endossement serait sans force contre des tiers, tant qu'il n'y aurait eu ni signification ni acceptation du débiteur cédé. La raison en est que le transport par voie d'endossement est contraire au droit commun. Pard., 313.

9. Par la même raison, on doit tenir en principe, 1° que la voie de l'endossement est inadmissible pour les créances relativement auxquelles la loi ne l'a pas expressément ou du moins virtuellement autorisée. — V. *Endossement.*

10. 2° Que si les effets de commerce ont perdu leur qualité, ils ne jouissent plus des avantages que la loi y a attachés. Ils tombent alors dans la classe des obligations civiles.

11. Ainsi, jugé que des effets de commerce protestés et retirés par celui qui les a souscrits ne peuvent pas revivre par leur passage dans les mains d'un tiers après leur échéance. Cass., 28 mars 1811.

12. Non-seulement la transmission des effets de commerce est exempte des formalités tracées par les lois civiles, mais celui qui en veut garantir le payement n'a pas besoin de se porter caution d'après les règles établies au Code civil. — V. *Aval.*

13. Il importe de remarquer que bien qu'en général les effets de commerce soient ceux qu'on peut négocier, il est des effets qui peuvent être négociés, et qui pourtant ne sont pas pour cela toujours commerciaux. — V. *Billet à ordre.*

14. Observez qu'on peut faire par commission les diverses opérations relatives aux effets de commerce. Nous traiterons de cette espèce de commission au mot *Lettre de change.*

15. Une loi du 6 therm. an III autorise le dépôt ou la consignation du montant des effets négociables dont le porteur ne réclame pas le payement. — V. *Consignation du montant de lettres de change et d'effets de commerce.*

16. La disposition de l'art. 155 Comm., qui limite à trois ans la durée du cautionnement à fournir par celui qui réclame le payement d'une lettre de change perdue, est également applicable au cas de perte d'un billet à ordre, alors même que ce billet est souscrit par un non commerçant et pour une cause non commerciale : il suffit pour l'application de cette règle que le billet soit en forme commerciale. Paris, 15 déc. 1834. — V. *Cautionnement pour effet de commerce adiré.*

17. La nature des choses exigeait que les effets commerciaux fussent soumis à une prescription de plus courte durée que celles établies en général par le droit civil. Aussi toutes actions relatives à toute lettre de change et aux billets à ordre (lorsqu'ils sont commerciaux, c'est-à-dire souscrits par des négociants ou pour faits de commerce), aux contrats à la grosse et aux assurances maritimes, se prescrivent par cinq ans. Comm. 189, 432.

18. Jugé à cet égard 1° que la prescription quinquennale établie contre toutes actions relatives aux lettres de change et autres effets de commerce, n'est pas suspendue par la faillite du débiteur. Cass., 14 fév. 1833.

19. 2° Que la prescription de cinq ans ne peut être appliquée à des effets de commerce échus avant la publication du nouveau Code de commerce. Ces sortes d'effets ne sont sujets qu'à la prescription de trente ans, aux termes de l'ordonnance de commerce de 1673, encore qu'il restât plus de cinq ans à courir pour l'accomplissement de cette prescription, lorsque parut le Code de commerce. Cass., 20 avr. 1830.

20. *Timbre.* Les effets de commerce et tous billets négociables doivent être écrits sur papier au timbre proportionnel. L. 13 brum. an VII, art. 14.

21. Pour la quotité de ce droit et les amendes de contravention, — V. *Billet,* 34 et s., et *Billet à ordre,* 48 et s.

22. *Enregistrement.* Les effets de commerce et tous effets négociables, à l'exception des lettres de change, sont soumis au droit de 50 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6.

23. Les règles de perception indiquées v° *Billet à ordre,* sont applicables aux effets de commerce. — *V.* ce mot, 59 et s.

V. *Aval, Billet à ordre, Endossement, Lettre de change, Protêt, Timbre, Visa pour timbre.*

EFFETS NÉGOCIABLES. On donne particulièrement ce nom aux effets de commerce. On l'applique aussi aux effets publics et autres susceptibles d'être cotés à la Bourse. Comm. 76. — V. *Billet à ordre, Effets de commerce, Effets publics.*

EFFETS PUBLICS. Ce sont ceux émis par le gouvernement ou dont il a autorisé l'émission, et qui sont introduits dans le commerce.

EFFIGIE. C'est la représentation d'une personne. On appelle *exécution par effigie* celle d'un criminel qui est en fuite, et qui est censé subir le supplice auquel il est condamné, par l'exposition sur l'échafaud d'un tableau sur lequel sont écrits son nom et l'arrêt qui le condamne. C. instr. crim. 472. Civ. 27. — V. *Contumace.*

ÉGALISATION. C'est l'action de rendre des lots égaux dans un échange ou dans un partage. — *Échange, Partage, Soulte.*

ÉGALITÉ.

1. Les Belges sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs. — Ils contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'État. — Ils sont également admissibles aux emplois civils et militaires.

2. « Autant, dit Perreau, *Législation naturelle,* 65, l'absurde prétention d'établir l'*égalité de fait* serait propre à briser tous les liens qui unissent les hommes, et à bouleverser entière-

ment l'ordre social; autant l'*égalité de droit*, bien entendue, a pour effet de maintenir et de faire prospérer l'état social, en assurant à chacun le droit de jouir de tous les avantages qu'il tient de la nature.

» C'est cette égalité de droit qui rétablit entre les hommes l'équilibre que tend sans cesse à détruire l'inégalité de fait, en réprimant l'abus que tel pourrait faire des moyens qu'il aurait dans une mesure supérieure aux moyens de tel autre. C'est elle enfin qui dirige avec la plus grande justesse, et conséquemment la plus parfaite justice, chacun des coassociés vers son bonheur particulier, qui se trouve ainsi d'accord avec le bonheur de tous. » *V.* aussi, sur le même sujet, Rayneval, *Droit de la nature et des gens*, 50, et Foucard, *Droit publ.*, 1, 201.

V. *Liberté, Propriété.*

ÉGALITÉ COUTUMIÈRE. On appelait *égalité coutumière* la disposition particulière de plusieurs de nos coutumes qui, désirant maintenir le partage légal entre les héritiers et l'égalité qui en était ordinairement la suite, ne permettait pas à l'héritier de cumuler avec sa qualité d'héritier les libéralités qu'il avait pu recevoir du défunt. Ces coutumes étaient nommées *coutumes d'égalité*. Nouv. Denisart, *eod. verb.* — V. *Exclusion coutumière.*

ÉGALITÉ (PROMESSE D'). — V. *Institution contractuelle.*

ÉGLISE. Ce terme est employé tantôt pour signifier le lieu destiné pour l'exercice du culte, et tantôt pour signifier le corps des fidèles.

1. Dans cette seconde acception, l'Église est la société des fidèles qui sont réunis par la profession d'une même foi et par la participation aux mêmes sacrements, sous l'autorité des pasteurs légitimes dont le chef visible est le pape. Nouveau Denisart, v° *Église.*

2. Ce n'est pas tout : dans la même acception, le mot église est employé pour signifier en général une société de chrétiens réunis par la profession d'une même foi; et, dans ce sens étendu, le nom d'église est commun à toutes les communions chrétiennes, à l'Église catholique et aux communions qui s'en sont séparées : l'Église grecque, les Églises protestantes, luthériennes ou calvinistes. *Ib.*

3. D'un autre côté, mais toujours dans la même acception, le mot *église*, au lieu de s'appliquer à la société universelle des catholiques de tous les royaumes, est quelquefois restreint à signifier le corps des fidèles d'un pays, d'un royaume, d'un diocèse. C'est en ce sens qu'on dit l'Église d'Orient, l'Église d'Occident, l'Église de France, l'Église d'Allemagne, l'Église d'Angleterre, l'Église de Lyon, l'Église de Paris. *Ib.*

4-5. L'autorité propre de l'Église est toute spirituelle. Elle consiste dans le pouvoir d'enseigner la foi aux nations, de remettre les péchés, d'administrer aux fidèles les sacrements, et de punir, par des peines purement spirituelles, ceux qui violent les lois ecclésiastiques. *Ib.* — V. *Libertés de l'Église gallicane.*

6. Quant à l'Église, dans la seconde acception qui contient notre définition, — V. *Biens des cures, Chapelle, Cure, Culte, Fabrique.*

V. aussi *Acceptation de donation, Donation, Établissement public, Fondation, Legs*, etc.

ÉGOUT. C'est en général la chute et l'écoulement des eaux qui tombent par la pente d'un édifice ou d'un sol incliné.

1. Il y a deux sortes d'égouts :

1° L'égout ou *cloaque*, qui est un trou creusé en terre, entouré de murs, couvert pour l'ordinaire d'une voûte ou de grandes dalles de pierre, dans lequel s'écoulent les eaux des toits, des cours ou des cuisines, lorsqu'elles ne peuvent avoir d'écoulement sur la superficie du terrain;

2° L'*égout des toits*, qui est trop connu pour avoir besoin d'être défini.

2. Et d'abord, pour parler de la première espèce d'égouts, chacun peut établir un *cloaque* sur son fonds, pourvu qu'il ne nuise pas à autrui, et en observant la distance des réglements. Civ. 674.

3. Cette distance est de 6 pieds de l'héritage voisin, à Paris (Cout., 217). Et il est toujours dans l'esprit de la loi que, si cette distance ne suffit pas, on doit prendre des précautions pour obvier aux inconvénients, ou supprimer le cloaque, et payer les dommages. Garn., 2, 153.

4. Toutefois si l'égout, fosse, ou cloaque, est utile à plusieurs individus, ils peuvent l'établir sur les confins de leurs propriétés respectives, puisqu'ils se trouvent mutuellement obligés et garants des effets de cet égout. Garn., 2, 157.

5. On peut creuser un cloaque jusqu'à l'eau vive, pourvu que celle qu'il contient ne pénètre et ne communique pas avec l'eau d'un puits fait ou à faire dans les héritages voisins.

6. Les fosses ou autres trous murés ou non murés, où l'on laisse pourrir le fumier et croupir de l'eau, doivent être éloignés des murs ou héritages voisins comme les cloaques. — V. *Servitude.*

7. La police des eaux stagnantes, des cloaques, des écoulements d'eaux malfaisantes, appartient à l'autorité administrative.

8. Dans tous les cas, ils ne peuvent nuire aux voisins, s'ils n'ont pas été établis par convention ou par prescription. S'il y a servitude, on ne peut pas non plus y faire tomber d'autres eaux que celles pour lesquelles ils sont destinés, par ce principe, que la servitude ne peut être aggravée contre la volonté de celui qui doit la souffrir.

9. Quant à l'*égout des toits* :

Le propriétaire d'un édifice doit diriger l'égout des toits sur son propre terrain ou sur la voie publique. Civ. 681.

10. Il ne peut le rejeter sur son voisin, que le terrain de celui-ci soit clos, ouvert, vague ou bâti, si ce n'est dans le cas d'enclave ou d'utilité publique, ce qui d'ailleurs ne peut avoir lieu qu'au moyen d'une juste indemnité. Garn., 2, 265 et 267.

11. Un propriétaire peut être condamné à faire le pavé d'une cour qui lui appartient, de telle manière que les eaux qui tombent des toits de sa maison ne puissent pas par leurs infiltrations nuire à une cave qui se trouve immédiatement au-dessous de cette cour et qui appartient à un autre propriétaire. Cass., 13 mars 1827.

12. On ne peut, sans titre ou servitude, avancer ses gouttières au-dessus du fonds voisin, quoiqu'elles soient détournées pour verser les eaux sur le terrain du propriétaire de l'édifice. Arg. Civ. 552. Toull., 3, 537. — V. *Gouttière.*

13. Si l'héritage voisin est un mur ou un bâtiment, le propriétaire doit laisser un espace, fixé par l'usage ou par expert, pour empêcher l'eau de nuire au mur contigu. Il est généralement fixé à trois pieds. Desg., Toull., 538. Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre cet espace avec ce qu'on appelle le *tour d'échelle.* — V. ce mot.

14. La défense de laisser couler les eaux de ses toits sur l'héritage voisin cesse lorsqu'on a acquis le droit de gouttière ou d'égout, appelé en droit *servitus stillicidii et fluminis:* c'est une servitude continue qui peut s'acquérir par titre ou par prescription. Toull., 540.

15. Quel que soit le dommage que le voisin éprouve par l'égout des toits qu'il est tenu de recevoir, il ne lui est dû aucune indemnité, à moins que les lieux n'aient été changés et ne rendent la servitude plus onéreuse. Dom., *Servit.*, sect. 5. Garn., 2, 287.

16. Lorsque l'édifice dont le voisin est tenu de recevoir les égouts vient à être détruit, la servitude continue s'il est reconstruit, à moins que l'intervalle ne soit assez long pour opérer la prescription.

17. Au contraire, la servitude cesse dans le cas où il est construit un édifice sur le fonds supérieur et non bâti, qui recevait auparavant les eaux pluviales à cause de la pente naturelle. Le propriétaire du premier édifice ne peut faire alors verser les eaux du toit sur le fonds voisin. Civ. 640 et 681 combinés. Colmar, 5 mai 1819.

18. Celui qui a le droit d'égout est toujours le maître de ne pas en user ou d'en cesser l'usage quand il lui plaît, et de diriger les eaux de son côté, à moins que le voisin n'ait acquis contre lui, par titre ou par prescription, le droit de l'en empêcher. C'est une autre servitude qu'on appelle *stillicidii non advertendi.* Effectivement, l'égout des toits peut être un avantage pour celui sur l'héritage duquel il s'exerce : ce qui arrive surtout dans les pays méridionaux où le défaut d'eau se fait sentir.

19. Il est un cas où la servitude est établie dans l'intérêt des deux voisins, c'est lorsqu'il a été convenu que l'un sera tenu de recevoir l'égout des toits de l'autre, et que celui-ci ne pourra le détourner sans le consentement du premier. Garn., 2, 290.

20. La question est alors de savoir à la charge de qui doivent être les travaux d'établissement, d'entretien et de reconstruction des objets nécessaires à l'exercice de la servitude. Or, celui qui doit recevoir les eaux sera obligé de construire à ses frais des réservoirs au pied du mur, ou des tuyaux perpendiculaires pour amener les eaux dans ces réservoirs, le tout à ses frais; mais les dépenses qui s'appliqueront au toit ou à la gouttière qui régnerait dans son étendue, demeureront à la charge du propriétaire de la maison, Garn., 291.

21. Si la servitude n'était établie que dans l'intérêt de celui qui veut profiter des eaux, il devrait entretenir la gouttière, mais il serait le maître de ne pas la réparer ou de la détruire. Pard., 68. Garn., 292.

22. On doit observer les réglements de police pour l'établissement de l'égout des toits sur la voie publique. L. 24 août 1790. Cass., 14 octobre 1813. — V. *Gouttière, Saillies.*

V. *Eau.*

ÉLAGAGE. C'est l'action d'ébrancher, de dépouiller un arbre de ses branches jusqu'à une certaine hauteur, ou seulement d'en diminuer la longueur.

1. En général, l'élagage ne se rapporte qu'aux arbres de haute futaie, aux haies vives; mais les arbres fruitiers en sont aussi quelquefois susceptibles. V. *inf.* 4, 5, 6 et 7.

2. Il est une autre espèce d'élagage que l'on opère sur les arbres fruitiers et qu'on nomme *taille.* — V. *Taille des arbres.*

3. L'élagage des arbres produit une sorte de revenus, de fruits, qui nous paraissent appartenir de droit à l'usufruitier, à l'usager, au fermier.

4. En sorte que lorsque le bailleur veut se réserver l'élagage des arbres qui se trouvent sur sa propriété, il est nécessaire que cela soit dit expressément dans le bail.

5. Il est enjoint aux propriétaires riverains d'élaguer, aux époques déterminées par l'autorité locale, les arbres fruitiers ou autres, ainsi que les haies qui, par leurs branches, sont dans le cas d'obstruer le passage dans les rues et sur les voies publiques.

6. L'élagage des arbres plantés sur le sol des routes de l'état et provinciales, ne peut être fait par le propriétaire qu'avec la permission de l'administration. — V. *Arbre,* 116.

7. Mais l'autorisation cesse d'être nécessaire

pour les arbres plantés sur le bord des chemins vicinaux. — V. *Chemin*, 66.

8. L'extension des branches d'un arbre sur l'héritage voisin donne lieu à une autre sorte d'élagage forcé, sur la demande du propriétaire de cet héritage. Civ. 672. — V. *Arbre*, 56 et s.

V. *Arbre*.

ÉLARGISSEMENT. Se dit de la liberté qu'obtient un prisonnier, en matière civile. Pr. 800 et suiv. — V. *Contrainte par corps*, 138 et suiv., et *Main-levée d'écrou*.

ÉLECTION. Nomination faite par une réunion de personnes, agissant dans l'ordre légal. Ainsi, les nominations auxquelles procèdent les conseils de famille, les assemblées d'actionnaires ou de créanciers, les chambres des notaires, les colléges électoraux, les assemblées politiques, etc., sont des élections. — V. *Élections*.

ÉLECTION D'AMI. — V. *Déclaration de command*.

ÉLECTION DE DOMICILE. — V. *Domicile élu*.

ÉLECTION D'HÉRITIER. — V. *Choix*, *Institution d'héritier*, *Option*.

ÉLECTION DES MEMBRES ET OFFICIERS DES CHAMBRES DE DISCIPLINE DES NOTAIRES. — V. *Assemblée générale des notaires*, § 3, et *Chambre de discipline des notaires*, § 2.

[ÉLECTIONS COMMUNALES. 1. Les conseillers sont élus directement par l'assemblée des électeurs de la commune (L. 30 mars 1836, art. 2).

2. Le conseil communal, y compris le bourgmestre et les échevins, est composé de sept membres dans les communes au-dessous de 1,000 habitants.

De	9	dans celles de	1,000	à	3,000
	11	»	3,000	à	10,000
	13	»	10,000	à	15,000
	15	»	15,000	à	20,000
	17	»	20,000	à	25,000
	19	»	25,000	à	30,000
	21	»	30,000	à	35,000
	23	»	35,000	à	40,000
	25	»	40,000	à	50,000
	27	»	50,000	à	60,000
	29	»	60,000	à	70,000
	31	»	70,000	et	au-dessus.

3. Le conseil, lorsque le bourgmestre est nommé hors de son sein, V. *infr.*, 73, n'en reste pas moins composé du nombre de membres déterminé ci-dessus (*eod.*, art. 4).

4. Dans les communes d'une population inférieure à douze mille habitants, composées de plusieurs sections ou hameaux détachés, la députation permanente du conseil provincial peut déterminer, d'après la population, le nombre de conseillers à élire parmi les éligibles de chaque section ou hameau.

Dans ce cas, tous les électeurs de la commune concourent ensemble à l'élection.

Il y a néanmoins, un scrutin séparé pour chaque section ou hameau.

Dans les communes de douze mille habitants et au-dessus, les élections se font par section ; la répartition des conseillers à élire est faite d'après la population

Le nombre et les limites des sections sont fixés par arrêté royal, sur l'avis préalable du conseil communal et de la députation permanente du conseil provincial ; le nombre des sections ne peut être inférieur à trois ni supérieur à huit ; la division se fait par quartiers entiers.

La première répartition du nombre de conseillers entre les sections est faite par le roi. La révision a lieu de la manière prescrite par l'article 10 de la loi communale et aux mêmes époques.

Les dispositions qui précèdent peuvent être étendues à des communes d'une population inférieure, sur la demande des députations permanentes des conseils provinciaux, les conseils communaux préalablement entendus.

Lorsqu'une ou plusieurs sections auront à élire un nombre impair de conseillers, il est fait, à l'époque fixée par le roi, un tirage au sort pour déterminer le nombre des conseillers à élire par chacune de ces sections au premier renouvellement par moitié.

Lorsqu'une place de conseiller assignée au deuxième renouvellement par moitié devient vacante avant ce renouvellement, il y est pourvu par la section la moins représentée au conseil, eu égard à la demeure des conseillers appartenant à la même série ; dans le cas où plusieurs sections ont le même titre pour procéder à cette élection, la priorité est déterminée par un tirage au sort (L. *eod.*, art. 5, et L. 30 juin 1842).

5. *Des électeurs communaux et des listes électorales*. Pour être électeur, il faut :

1° Être Belge par la naissance ou la naturalisation, et être majeur aux termes du Code civil ;

2° Avoir son domicile réel dans la commune, au moins depuis le 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection ;

3° Verser au trésor de l'État, en contributions directes, patentes comprises, le cens électoral fixé d'après les bases suivantes :

Dans les communes au-dessous

de	2,000	habitants		15 francs.
de	2,000	à	5,000	20
de	5,000	à	10,000	30
de	10,000	à	15,000	40
de	15,000	à	20,000	50
de	20,000	à	30,000	60
de	30,000	à	40,000	70
de	40,000	à	50,000	80
de	50,000	à	60,000	90
de	60,000	et au delà		100

(*eod.*, art. 7).

6. La qualité de Belge, on l'a déjà dit, s'acquiert par la naissance ou par la naturalisation. Cette qualité n'a pas été conférée indéfiniment aux étrangers par l'arrêté du gouvernement provisoire du 10 octobre 1830; ainsi s'ils ont négligé de faire la déclaration prescrite par l'art. 133 de la Constitution, ils ne peuvent être portés sur la liste des électeurs communaux (Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 15 juillet 1836).

Un arrêt de la cour de cassation du 2 juillet 1836 a décidé que les individus nés en Belgique, de parents étrangers y domiciliés antérieurement à la promulgation de la loi fondamentale du 24 août 1815, ont conservé leur qualité de Belges nonobstant l'abrogation de cette loi.

Dans le mot *Belge* se trouve nécessairement comprise *la jouissance des droits civils,* parce qu'aux termes du Civ. art. 8, tout Belge jouit des droits Civils, et que l'art. 12 de notre loi refuse la qualité d'électeurs aux individus frappés d'un jugement privatif des droits civils.

Il résulte d'ailleurs de la combinaison de l'art. 7 avec l'art. 15 de la loi, qu'il est indispensable de *jouir des droits civils,* pour être électeur, puisque ce dernier article ne permet la réclamation contre les listes électorales, qu'aux individus jouissant des droits civils; il est évident que celui qui ne peut réclamer son inscription sur la liste où il se croirait omis, ne pourrait exercer ses droits électoraux, s'il avait été inscrit par erreur.

7. Notez qu'il s'agit ici de la majorité civile fixée à vingt et un ans *accomplis* (art. 448 Civ.), et non de la majorité politique de 25 ans, nécessaire pour les élections aux chambres.

8. Les contributions payées par la femme sont comptées au mari; celles qui sont payées par les enfants mineurs sont comptées au père pour parfaire son cens électoral.

La veuve payant ce cens peut le déléguer à celui de ses fils, ou, à défaut de fils, à celui de ses gendres qu'elle désigne, pourvu qu'il réunisse les autres qualités requises pour être électeur.

La déclaration de la mère, veuve, est faite à l'autorité communale; elle peut toujours être révoquée.

9. Le tiers de la contribution foncière d'un domaine rural exploité par un fermier compte au locataire, sans diminution des droits du propriétaire (*eod.*, art. 8).

10. Ici une différence notable avec la loi du 3 mars 1831 (V. *Élections législatives,* 29 et 30): d'après cette dernière loi, le père ne peut joindre à ses propres contributions celles des biens de ses enfants mineurs, que lorsqu'il en a la jouissance. Ici, au contraire, il suffit que ses enfants possèdent en payent la contribution; alors même que le père, par une disposition spéciale, qui se rencontre parfois dans les testaments, serait privé de la jouissance.

11. Il ne suffirait pas que la veuve payât la moitié du cens; dans ce cas, la délégation serait sans effet, celui de ses descendants qu'elle aurait désigné ne pourrait joindre à ses contributions propres, celles résultant de la délégation, pour compléter son cens : à la différence du 1er § du nº 8, qui autorise la réunion des diverses contributions pour parfaire le cens.

12. Les contributions payées par une veuve, mais n'équivalant pas au cens fixé pour la commune qu'elle habite, peuvent-elles être déléguées à son fils ou gendre, habitant une commune où la quotité du cens est inférieure à celle des contributions payées par la veuve? Cette question, résolue de diverses manières par certaines députations, paraît devoir l'être par la négative. En effet, qu'est-ce qui constitue le cens? La quotité de contributions fixée pour la commune du domicile réel; que peut déléguer la veuve? Le cens électoral : or, si elle n'a que des contributions inférieures au cens de sa commune, on ne peut pas dire qu'elle paye *ce cens;* elle ne peut donc déléguer ce qu'elle n'a pas.—V. cependant *Infrà*.

13. Si on admettait semblable délégation, d'ailleurs contraire à l'esprit comme au texte de la loi, ce serait renverser l'équilibre qu'on a voulu établir entre les diverses communes, en fixant un cens différent d'après la population. Le plus misérable boutiquier, déclaré incapable d'être électeur à Bruxelles, par exemple, le deviendrait au moyen d'une frauduleuse déclaration de domicile. Ce serait le plus fort argument en faveur de la demande, injuste selon nous, d'un cens uniforme; bien que, dans l'application, l'inégalité du cens ait bien aussi son côté absurde. Mais, de deux maux, il faut choisir le moindre.

14. La veuve ne peut s'écarter de l'ordre tracé par la loi. Elle ne peut déléguer à son gendre que si elle n'a pas de fils; et, si elle en a, que dans le cas où ils ne rempliraient pas les autres conditions d'éligibilité, ou seraient déjà, par eux-mêmes, électeurs.

15. Que faut-il entendre par *domaine rural?*

La législature a voulu placer, en considération de leur production, les agriculteurs sur la même ligne que les autres industriels. Les premiers ont été admis dans une certaine proportion à participer aux avantages que la propriété *affermée* procure au propriétaire. Dès lors, il est manifeste que l'on ne peut appliquer la disposition qu'aux contributions foncières assises sur le sol, ainsi que sur le bâtiment de ferme ou de métairie nécessaire à l'exploitation agricole (Solution du ministre de l'intérieur, du 29 avril 1836). Quant aux maisons de campagne ou situées à la campagne, qui ne servent pas directement à une exploitation de l'espèce, elles ne peuvent, non plus que les jardins qui en dépendent, conférer leur

droit au locataire du chef de la contribution foncière.

Pour que le fermier puisse invoquer le bénéfice de la disposition dont il s'agit, il faut qu'il exploite par lui-même, c'est-à-dire qu'il n'ait pas affermé ou sous-loué le domaine qu'il tient lui-même à ferme. Néanmoins, s'il avait sous-loué, le sous-locataire pourrait se prévaloir du bénéfice de la loi, et compter le tiers de la contribution foncière du domaine qu'il exploiterait. — Havard, sur l'art. 8, L. 30 mars 1836.

16. Dans les communes où il n'y a pas 25 électeurs payant le cens requis, ce nombre est complété par les habitants les plus imposés (*eod.*, art. 9).

Le mot *habitants* n'a pas un sens moins étendu que les expressions employées dans le nº 1 de l'art. 7, V. 6, de telle sorte que si ces *habitants* les plus imposés ne réunissaient pas, sauf le cens, les autres qualités requises pour être électeurs, ils ne pourraient être admis pour compléter la liste : l'inscription doit commencer par celui qui paye le cens le plus élevé. Si deux individus payent le même cens, le plus âgé serait préféré. — Havard, sur l'art. 9, *eod.*

17. Les contributions et patentes ne sont comptées à l'électeur que pour autant qu'il ait payé le cens électoral pour l'année antérieure à celle dans laquelle l'élection a lieu.

Le possesseur *à titre successif* est seul excepté de cette condition (*eod.*, art. 10).

18. La liste des électeurs communaux est permanente, sauf les radiations et inscriptions qui peuvent avoir lieu lors de la révision annuelle.

Aucune radiation ne peut être effectuée d'office par l'autorité communale, qu'après avertissement préalable notifié à la partie intéressée, par le ministère d'un agent de la police locale, au moins 48 heures avant la clôture définitive des listes (*eod.*, art. 11). — V. *Élections législatives*, 46.

19. Ne peuvent être électeurs, ni en exercer les droits, les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ceux qui sont en état de faillite déclarée ou d'interdiction judiciaire, ou qui ont fait cession de leurs biens, aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers; les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, ou attentat aux mœurs; les individus notoirement connus comme tenant maison de débauche ou de prostitution (*eod.*, art. 12). — V. *Élections législatives*, 35.

20. Du 1er au 15 avril de chaque année, le collége des bourgmestre et échevins procède à la révision de la liste des citoyens de la commune qui, d'après la loi, réunissent les conditions requises pour concourir à l'élection des membres du conseil communal.

Cette liste est d'abord formée sur les rôles du receveur des contributions payées dans la commune; elle indique la quotité du cens requis pour être électeur (*eod.*, art. 13). — V. *Élections législatives*, 34.

21. Le collége susdit arrête la liste et la fait afficher aux lieux ordinaires, le premier dimanche suivant; elle reste affichée pendant dix jours, et contient, en regard du nom de chaque individu inscrit, ses prénoms, le lieu et la date de sa naissance, la date de sa naturalisation, s'il y a lieu, et le montant des contributions par lui payées dans la commnne.

La liste contient, en outre, invitation aux citoyens qui croiraient avoir des réclamations à former, de s'adresser à cet effet à l'autorité locale, dans le délai de 15 jours, à partir de la date de l'affiche qui doit indiquer le jour où ce délai expire.

Un double de la liste est déposé au secrétariat de la commune. Il doit être communiqué à tout requérant, ainsi que les extraits des rôles des contributions qui ont servi à la formation de la liste (*eod.*, art. 14).

22. Tout habitant de la commune jouissant des droits civils et politiques peut réclamer contre la formation de la liste. Cette réclamation doit, à peine de déchéance, être présentée au conseil communal avant l'expiration du délai fixé par l'article précédent; elle est faite par requête à laquelle doivent être jointes les pièces à l'appui.

Il en est donné récépissé par un membre de l'administration communale ou par le secrétaire.

Si la réclamation porte sur une inscription indue, l'autorité communale la fait notifier, dans les trois jours au plus tard, à la partie intéressée, qui a dix jours pour y répondre.

Le conseil communal prononce dans les dix jours à compter de celui où la requête a été déposée, s'il s'agit d'une omission ou d'une radiation, et dans les dix jours à compter de la réponse ou de l'expiration du délai pour répondre, s'il s'agit d'une inscription indue.

La décision intervenue est motivée et notifiée dans les trois jours aux parties intéressées.

La notification est faite à la requête du bourgmestre et par le ministère d'un agent de la police locale; elle indique les jours, mois et an, les noms et qualités de l'agent chargé de la signifier, et mentionne la personne à laquelle elle est laissée; la décision notifiée, les pièces déposées doivent, dans les 24 heures à partir de la demande, être remises contre récépissé à ceux qui ont fait le dépôt (*eod.*, art. 15).

23. La loi ne trace aucun mode pour la remise et la forme de cette requête. Ainsi a été maintenue la décision reconnaissant *en fait* qu'une requête, quoique non revêtue de la signature du réclamant, a été remise au conseil communal, et validant cette réclamation (Arrêt de cassation du

11 juill. 1836). Et la disposition de cet article qui prescrit la remise des pièces avec les réclamations relatives à la liste, n'est point un obstacle à ce que, sur l'appel devant la députation, de nouvelles pièces soient produites. Cass., 28 juin 1842.

24. Quels que soient les termes dans lesquels un conseil communal statue au fond sur une réclamation formée contre les listes électorales, cette décision ayant les caractères d'un jugement est irrévocable, et ne peut plus être réformée que par la députation provinciale et pour le cas seulement qu'il en soit relevé appel. Cass., 4 août 1840.

25. Les noms des électeurs qui ont été admis par les administrations communales, lors de la clôture définitive de la liste, sans avoir été portés sur la liste affichée, sont publiés par de nouvelles affiches, dans le délai de 48 heures à dater de cette clôture.

La liste supplémentaire demeure également affichée pendant dix jours. Tout habitant de la commune, jouissant des droits civils et politiques, peut, dans ce délai, se pourvoir par appel devant la députation permanente du conseil provincial, en observant ce qui est prescrit par l'article suivant (Loi du 30 mars 1836, art. 16).

26. La partie qui se croit lésée par la décision du conseil communal peut, dans le délai de dix jours à partir de celui de la notification, se pourvoir en appel devant la députation permanente du conseil provincial.

Le pourvoi se fait par requête présentée à la députation permanente et préalablement notifiée à la partie intéressée, s'il en existe.

Le fonctionnaire qui reçoit la requête est tenu d'en donner récépissé.

La députation permanente statue sur le pourvoi dans le délai de dix jours à dater de la réception de la requête : la décision est motivée.

Il est donné, sans déplacement, communication de toutes les pièces, soit aux parties intéressées, soit à leurs fondés de pouvoirs.

Les décisions sont immédiatement notifiées aux parties intéressées et à l'autorité communale, pour qu'il soit procédé, s'il y a lieu, aux rectifications nécessaires.

Toutes les réclamations et tous les actes y relatifs peuvent être sur papier libre, et sont dispensés de l'enregistrement ou enregistrés gratis (*eod.*, art. 17).

27. La requête doit contenir les motifs sur lesquels est fondée la réclamation : la décision du conseil communal et toutes les autres pièces relatives y sont annexées.

Ainsi, une requête est nécessaire ; par conséquent devrait être annulée la décision d'une députation permanente qui, d'office et sans être saisie par un appel régulier, aurait rectifié une liste électorale. Cass., 9 mars 1840.

28. Et la notification de cette réclamation est une formalité substantielle sans laquelle les députations permanentes ne sont pas saisies, et qui ne peut être couverte ni par la communication de la requête à l'intéressé, ni par la production de ses moyens de défense. Cass., 13 sept. 1841, et 5 juill. V. 32.

29. Le recours en cassation est ouvert contre les décisions de la députation permanente du conseil provincial.

Les parties intéressées doivent se pourvoir dans les cinq jours à partir de celui de la notification.

La déclaration est faite en personne ou par fondé de pouvoirs, au greffe du conseil provincial. Le greffier reçoit la déclaration du recours, et en dresse immédiatement acte, lequel est signé par la partie et le greffier. Si la partie ne peut signer, il en est fait mention.

Dans le cas où la déclaration serait faite par un fondé de pouvoir spécial, la procuration demeure annexée à cette déclaration, qui est inscrite par le greffier sur un registre à ce destiné ; ce registre est public, et toute personne a le droit d'en prendre des extraits.

Le greffier envoie immédiatement la déclaration et les pièces à l'appui au procureur-général près la cour de cassation, en y joignant un inventaire. Le pourvoi est, par le déclarant, et sous peine de déchéance, notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé.

Il est procédé sommairement, et toutes affaires cessantes, avec exemption des frais de timbre, d'enregistrement et d'amende ; si la cassation est prononcée, l'affaire est renvoyée à une autre députation provinciale (*eod.*, art. 18).

30. N'est pas valable le pourvoi en cassation signifié au greffier du conseil provincial par un huissier dont le mandat spécial n'est pas même constaté par la signature du requérant sur l'exploit. Cass., 27 oct. 1836.

31. Le greffier *doit* recevoir le pourvoi. Son refus doit être constaté par un officier ministériel. Le pourvoi ne pourrait être adressé directement à la cour de cassation, avec le refus écrit du greffier de le recevoir. Cass., 9 sept. 1836.

32. La notification faite à celui dont on conteste l'inscription, qu'on s'est pourvu en cassation contre la décision de la députation permanente, est insuffisante. Pour que le but du § 4 de l'art. 17 et du § 5 de l'art. 18 combinés soit rempli, il faut qu'on lui fasse notifier le pourvoi même. Cass., 2 juill. 1836.

Le demandeur, déclaré déchu à défaut de notification, ne doit point être condamné à indemnité envers le défendeur. Cass., 28 juin 1839.

33. L'exemption de l'amende prononcée par ces articles n'entraîne pas celle de l'indemnité. Ainsi le demandeur qui succombe dans son recours en cassation doit être condamné à l'indem-

nité envers le défendeur. Cass., 30 sept. 1836.

34. La première classification de communes, a été faite par le roi, d'après les états de population.

Tous les douze ans, dans la session qui précédera le renouvellement des conseils communaux, le pouvoir législatif, d'après les états de population, doit déterminer les changements à apporter aux classifications précédentes (L. 30 mars 1836, art. 19).

Une loi des 19-22 juillet 1791, publiée le 24 frim. an IV, et une seconde fois le 7 pluv. an V, avait ordonné un recensement de la population chaque année.

Depuis on a cru pouvoir ne le faire que tous les dix ans. V. l'arrêté du 29 sept. 1828.

Mais cet arrêté a été rapporté par celui du 8 avril 1839, qui prescrit un recensement tous les douze ans dans l'année qui précédera la classification dont il est question dans l'art. 19 de la loi communale.

35. Une commune placée sous les attributions du commissaire d'arrondissement, parce qu'elle n'a que 4,995 habitants, peut-elle, lorsqu'elle atteint un chiffre supérieur à 5,000, être affranchie de la surveillance de ce fonctionnaire?

La question doit être résolue négativement. La seule base de la population est le tableau officiel dressé en exécution de l'art. 19 de la loi communale. La commune doit rester sous les attributions du commissaire d'arrondissement, jusqu'à la révision duodécennale.

D'ailleurs la population étant sujette à varier, si on n'adoptait pas comme base, une règle officielle, il en pourrait résulter que la commune, sortie des attributions du commissaire d'arrondissement, dût y rentrer l'année suivante; ce qui aurait pour résultat de jeter la perturbation dans l'administration. Havard, sur l'art. 19 de la loi communale.

36. *Des assemblées des électeurs communaux.* — La réunion ordinaire des électeurs, à l'effet de procéder au remplacement des conseillers sortants, a lieu de plein droit, de quatre en quatre ans, le dernier mardi d'octobre, à dix heures du matin.

L'assemblée des électeurs peut aussi être convoquée extraordinairement, en vertu d'une décision du conseil communal ou du gouvernement, à l'effet de pourvoir aux places devenues vacantes (*eod.*, art. 20).

37. Le collége des bourgmestre et échevins convoque les électeurs à domicile et par écrit, six jour au moins avant celui de l'assemblée; la convocation est, en outre, publiée selon les formes usitées et à l'heure ordinaire des publications.

Les lettres de convocation sont envoyées aux électeurs, sous récépissé; elles indiquent le jour, l'heure et le local où l'élection a lieu, ainsi que le nombre de conseillers à élire (*eod.*, art. 21).

38. Les électeurs se réunissent en une seule assemblée, si leur nombre n'excède pas 400.

Lorsqu'il y a plus de 400 électeurs, le collége se divise en sections dont chacune ne peut être moindre de 200, et est formée par les sections ou fractions de section de la commune, les plus voisines entre elles.

La division des électeurs en sections se fait par le collége des bourgmestre et échevins qui en donne connaissance dans les lettres de convocation. Chaque section concourt directement à la nomination des électeurs.

Les électeurs ne peuvent se faire remplacer (*eod.*, art. 22).

39. Les colléges électoraux ne peuvent s'occuper que de l'élection pour laquelle ils sont convoqués (*eod.*, art. 23).

40. Le bureau électoral peut-il recevoir la déclaration d'un élu qu'il n'accepte pas les fonctions auxquelles il a été appelé, et procéder immédiatement à son remplacement? Non. La démission d'un conseiller élu ne peut être donnée qu'au conseil communal. Havard, sur l'art. 23 de la loi communale.

41. Le bourgmestre, ou, à son défaut, l'un des échevins, suivant l'ordre de leurs nominations, et, à défaut des bourgmestre et échevins, l'un des conseillers communaux, suivant leur rang d'inscription au tableau, préside le bureau principal; les quatre membres du conseil communal les moins âgés remplissent les fonctions de scrutateurs; si le nombre prescrit de scrutateurs ne peut être rempli au moyen des conseillers, il est complété par l'appel des plus imposés des électeurs présents sachant lire et écrire.

S'il y a plusieurs sections, la deuxième et les suivantes sont présidées par des échevins, suivant leur rang d'ancienneté, ou, à défaut des échevins, par l'un des conseillers, suivant leur ordre d'inscription au tableau. Les quatre plus imposés des électeurs présents, sachant lire et écrire, sont scrutateurs. Chaque bureau nomme son secrétaire, soit dans le collége électoral, soit en dehors : le secrétaire n'a point voix délibérative.

Toute réclamation contre l'appel d'un électeur désigné à raison de la quotité de ses impositions, pour remplir les fonctions de scrutateur, doit être présentée avant le commencement des opérations; le bureau en décide sur-le-champ et sans appel.

Dans aucun cas, les membres sortant du conseil ne peuvent faire partie du bureau, à quelque titre que ce soit (*eod.*, art. 24).

42. La députation permanente du conseil provincial peut, dans des circonstances extraordinaires dont il est fait mention au procès-verbal d'élection, commettre une ou plusieurs personnes

pour présider les bureaux ainsi que pour diriger et faire exécuter les opérations préliminaires aux élections (*eod.*, art. 25).

43. Le président du collége ou de la section a seul la police de l'assemblée; les électeurs du collége y sont seuls admis sur l'exhibition de leurs lettres de convocation, ou d'un billet d'entrée délivré par le président du collége ou de la section; en cas de réclamation, le bureau décide. Ils ne peuvent s'y présenter en armes.

Nulle force armée ne peut être placée, sans la réquisition du président, dans la salle des séances ni aux abords du lieu où se tient l'assemblée.

Les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus d'obéir à ses réquisitions (*eod.*, art. 26).

44. La liste officielle des électeurs du collége ou de la section est affichée dans la salle de la réunion.

Le paragraphe 1er de l'art. 26, les art. 27, 29, 33, 34, 37, 40 et 44 de la loi communale et les art. 111, 112 et 113 du Code pénal sont affichés à la porte de chaque salle, en gros caractères.

A l'ouverture de la séance, le secrétaire, ou l'un des scrutateurs, donne lecture à haute voix des art. 20 à 44 inclus de la loi, dont un exemplaire demeure déposé sur le bureau.

Le bureau prononce provisoirement sur les opérations du collége ou de la section. Toutes les réclamations sont insérées au procès-verbal, ainsi que la décision motivée du bureau.

Lorsqu'il y a dissentiment entre divers bureaux, sur la même question, le bureau principal décide provisoirement.

Les pièces et bulletins relatifs aux réclamations sont paraphés par les membres du bureau, ainsi que par le réclamant, et sont annexés au procès-verbal (*eod.*, art. 27).

45. Que faut-il entendre par *opérations?* Le bureau pourrait-il prononcer sur des incompatibilités, sur des exclusions, sur une parenté du degré prohibé? Non : toutes ces questions appartiennent à l'examen de la députation permanente. Havard, sur l'art. 27.

46. Le président informe l'assemblée du nombre des conseillers à élire, et des noms des conseillers à remplacer (*eod.*, art. 28).

47. Nul ne peut être admis à voter, s'il n'est inscrit sur la liste officielle affichée dans la salle; toutefois, le bureau est tenu d'admettre ceux qui se présenteraient munis d'une décision rendue sur appel par la députation permanente du conseil provincial (*eod.*, art. 29). — V. *Élections législatives*, 91 et s.

48. L'appel nominal est fait par ordre alphabétique.

Chaque électeur, après avoir été appelé, remet son bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une boîte à deux serrures, dont les clefs sont remises, l'une au président et l'autre au plus âgé des scrutateurs. Le président refuse de recevoir les bulletins qui ne sont pas écrits sur papier blanc et non colorié; en cas de contestation, le bureau en décide (*eod.*, art. 30).

49. La table placée devant le président et les scrutateurs est disposée de telle sorte que les électeurs puissent circuler alentour, ou du moins y avoir accès pendant le dépouillement du scrutin (*eod.*, art. 31).

50. Le nom de chaque votant est inscrit sur deux listes, l'une tenue par l'un des scrutateurs et l'autre par le secrétaire; ces listes sont signées par le président du bureau, le scrutateur et le secrétaire (*eod.*, art. 32).

51. Il est fait un réappel des électeurs qui n'étaient pas présents : le réappel terminé, le président demande à l'assemblée s'il y a des électeurs présents qui n'ont pas voté; ceux qui se présentent immédiatement sont admis à voter.

Ces opérations achevées, le scrutin est déclaré fermé (*eod.*, art 33).

52. Le nombre des bulletins est vérifié avant le dépouillement; s'il est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal.

Après le dépouillement général, si la différence rend la majorité douteuse au premier tour de scrutin, le bureau principal fait procéder à un scrutin de ballottage à l'égard de ceux dont l'élection est incertaine. Si ce doute existe lors d'un scrutin de ballottage, la députation permanente du conseil provincial décide (*eod.*, art. 34).

53. Le ballottage ne doit pas avoir lieu à l'égard du candidat qui aurait encore la majorité en défalquant des voix qu'il a obtenues, les bulletins *en plus* mentionnés au procès-verbal.

Si, au contraire, le nombre des bulletins trouvés *en moins*, joint aux voix obtenues par un candidat, rendait possible une majorité en sa faveur, il y a alors lieu à ballottage dans chaque section. Havard. sur l'art. 34.

54. Lors du dépouillement, un des scrutateurs prend successivement chaque bulletin, le déplie, le remet au président qui en fait la lecture à haute voix, et le passe à un autre scrutateur. Le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public (*eod.*, art. 35).

55. Dans les colléges divisés en plusieurs sections, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section. Le résultat en est arrêté, signé et proclamé par chaque bureau. Il est immédiatement porté par les membres du bureau de chaque section, au bureau principal, qui fait, en présence de l'assemblée, le recensement général des votes (*eod.*, art. 36).

56 Sont nuls les bulletins qui ne contiennent aucun suffrage valable, ceux dans lesquels le vo-

tant se fait connaître, ainsi que ceux qui ne sont pas écrits à la main (*eod.*, art. 37).

57. Les bulletins nuls n'entrent point en compte pour déterminer la majorité absolue ou relative (*eod.*, art. 38).

58. Sont valides les bulletins contenant plus ou moins de noms qu'il n'est prescrit; les derniers noms formant l'excédant ne comptent pas (*eod.*, art. 39).

59. Sont nuls tous les suffrages qui ne portent pas une désignation suffisante : le bureau en décide comme dans tous les autres cas, sauf recours à la députation permanente du conseil provincial (*eod.*, art. 40). — V. *Élections législatives*, 112 et s.

60. Nul n'est élu au premier tour de scrutin, s'il ne réunit plus de la moitié des voix (*eod.*, art. 41).

61. Si tous les conseillers à élire dans le collége n'ont pas été nommés au premier tour de scrutin, le bureau principal fait une liste des personnes qui ont obtenu le plus de voix.

Cette liste contient deux fois autant de noms qu'il y a encore de conseillers à élire. Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats.

La nomination a lieu à la pluralité des votes.

S'il y a parité de votes, le plus âgé est préféré (*eod.*, art. 42).

62. S'il ne reste après le 1er tour de scrutin qu'un seul conseiller à élire, tandis que trois individus réunissent un nombre égal de voix, comment sera faite la liste double?

Le scrutin devra avoir lieu entre les deux plus âgés seulement. Décis. min. du 8 déc. 1836.

63. Le procès-verbal de l'élection, rédigé et signé, séance tenante, par les membres du bureau principal; les procès-verbaux des sections, ainsi que les listes des votants, signées comme il est prescrit par l'art. 32, et les listes des électeurs, sont adressés, dans le délai de huitaine, à la députation permanente du conseil provincial; un double du procès-verbal, rédigé et signé par le bureau principal, est déposé au secrétariat de la commune, où chacun peut en prendre inspection (*eod.*, art. 43).

64. Après le dépouillement, les bulletins qui n'ont pas donné lieu à contestation sont brûlés en présence de l'assemblée (*eod.*, art. 44).

65. Toute réclamation contre l'élection doit, à peine de déchéance, être formée dans les dix jours de la date du procès-verbal.

Elle est remise par écrit, soit au greffier du conseil provincial, soit au bourgmestre, à charge, par ce dernier, de la transmettre dans les trois jours à la députation provinciale.

Le fonctionnaire qui reçoit la réclamation est tenu d'en donner récépissé.

Il est défendu d'antidater ce récépissé, à peine d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'interdiction des droits de vote et d'éligibilité pendant deux ans au moins et cinq au plus (*eod.*, art. 45).

66. Le législateur, en défendant d'antidater le récépissé, a cru, tout en reconnaissant que le cas qu'il prévoit constitue un faux véritable, qu'il était utile d'écarter la peine de faux, et d'établir une peine plus en rapport avec le délit. C'est ainsi que dans le Code pénal on a statué des peines particulières pour les faux commis dans les passeports et les certificats. Havard, sur l'art 45, L. comm.

67. La députation permanente du conseil provincial peut, dans les 30 jours à dater de l'élection, soit sur réclamation, soit d'office, annuler par arrêté motivé, l'élection pour irrégularité grave. Passé ce délai, l'élection est réputée valide.

En cas de réclamation de la part des intéressés, ou d'opposition de la part du gouverneur, la députation est tenue de prononcer dans le même délai de 30 jours.

Le gouverneur peut, dans les huit jours qui suivent celui de la décision, prendre son recours auprès du roi, qui statue dans le délai de quinzaine à dater du pourvoi.

L'arrêté royal, ou, s'il n'y a point eu pourvoi, la décision de la députation permanente est immédiatement notifiée par les soins du gouverneur au conseil communal intéressé, qui, en cas d'annulation, convoque les électeurs, endéans les quinze jours, à l'effet de procéder à de nouvelles élections (*eod.*, art. 46).

68. Ce serait à tort qu'on appliquerait l'irrégularité exclusivement aux formes. L'irrégularité représente ce qui est contraire à la règle : or, la règle c'est la loi; donc, tout ce qui viole la loi est compris dans l'irrégularité. Ainsi, il faut entendre par irrégularité tout ce qui est de nature à rendre douteuse la manifestation du vœu des électeurs, laquelle pour être certaine doit être entourée des garanties résultant de l'observance des dispositions de la loi.

69. Le recours en cassation n'est pas ouvert contre les opérations des colléges électoraux ; c'est au roi seul qu'il appartient de prononcer en définitive sur la validité des élections. Cass., 30 sept. et 27 oct. 1836.

70. *Des éligibles.* — Nul n'est éligible s'il n'est âgé de 25 ans accomplis, et s'il ne réunit, en outre, les qualités requises pour être électeur dans la commune.

Les fils et gendres d'électeurs ou de veuves sont éligibles, en justifiant que leur père, leur beau-père ou belle-mère, paye le cens électoral exigé pour la commune où se fait l'élection, pourvu qu'ils remplissent les autres conditions d'éligibilité.

Dans les communes ayant moins de mille habitants, un tiers au plus des membres du conseil

peut être pris parmi les citoyens domiciliés dans une autre commune, pourvu qu'ils payent, dans celle où ils sont élus, le cens électoral qui y est exigé, et qu'ils satisfassent aux autres conditions d'éligibilité.

Nul ne peut être membre de deux conseils communaux (*eod.*, art. 47).

71. Il y a ici une notable différence avec les dispositions de l'art. 8 de la loi communale. V. *suprà*, 10 et s. Dans le premier, les fils et gendres d'électeurs ne profitent point du cens de leurs père, mère ou beau-père; la femme veuve *seule* peut le déléguer, et à *une seule* personne.

72. Ici, au contraire, le cens électoral profite aux fils *et* aux gendres tout à la fois. Remarquez que si un tel éligible est élu, la mort de son père ou de la veuve n'empêche pas qu'il reste en fonction jusqu'à nouvelle élection : c'est du moins le sens donné à l'article par la chambre des représentants (*Monit.* du 11 mars 1835). Toutefois, n'y a-t-il pas là une espèce de contradiction avec l'article 57, § 4. qui dit que tout membre du conseil communal qui perd *l'une ou l'autre* condition d'éligibilité cesse de faire partie du conseil communal? Or, l'individu qui n'est éligible que par le fait de l'électorat de son père, doit cesser de l'être par la mort de son père : *cessante causâ, cessat effectus*. Car on n'irait pas sans doute jusqu'à soutenir que si le père, vendant tous ses biens, cessait d'être électeur, le fils pourrait continuer à être éligible? Havard, sur l'art. 47 de cette loi.

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES.

DIVISION.

§ 1er. — *Nomination des membres des chambres législatives.*
§ 2. — *Des électeurs.*
§ 3. — *Des listes électorales.*
§ 4. — *Des collèges électoraux.*
§ 5. — *Des éligibles.*
§ 6. — *Du renouvellement des chambres.*
§ 7. — *Dispositions générales.*

---

§ 1er. — *Nomination des membres des chambres législatives.*

1. *De la chambre des représentants.* — La chambre des représentants se compose des députés élus directement par les citoyens payant le cens déterminé par la loi électorale, lequel ne peut excéder 100 florins d'impôt direct, ni être au-dessous de 20 florins (Const., art. 47).

2. On a reconnu dans la discussion des lois électorales, que le mot *directement*, employé par cet article, rendrait inconstitutionnelle la disposition en vertu de laquelle une veuve pourrait déléguer des contributions à celui de ses fils qu'elle désignerait, alors même qu'il réunirait pour être électeur toutes les autres conditions exigées par la loi. Havard, sur la loi électorale, art. 2, n. 2; loi provinciale, art. 2, et la loi communale, art. 2.

3. Les élections se font par telles divisions de province et dans tels lieux que la loi détermine (Const., art. 48).

La loi électorale a adopté la division des arrondissements administratifs, et elle a fixé les chefs-lieux de ces arrondissements pour les réunions électorales, qui ont lieu en une ou plusieurs assemblées, selon le nombre des électeurs. V. *infrà*, 81, 109.

4. La loi électorale fixe le nombre des députés d'après la population; ce nombre ne peut excéder la proportion d'un député sur 40,000 habitants. Elle détermine également les conditions requises pour être électeur et la marche des opérations électorales (Const., art. 49).

5. Pour être éligible, il faut :

1° Être Belge de naissance ou avoir reçu la grande naturalisation;

2° Jouir des droits civils et politiques;

3° Être âgé de 25 ans accomplis;

4° Être domicilié en Belgique.

Aucune autre condition d'éligibilité ne peut être requise (Const., art. 50).

6. On a pensé qu'on ne devait pas restreindre le choix des électeurs aux habitants de leur province, et qu'ils sauraient eux-mêmes faire le choix le plus convenable à leurs intérêts. C'était aussi le principe qu'avait adopté le gouvernement provisoire pour les élections au congrès par l'article 11 de l'arrêté du 10 octobre 1830. Havard, sur l'art. 50 de la Constitution.

7. Le législateur n'a voulu abandonner à la loi électorale que les conditions requises pour être électeur et non celles exigées pour être élu.

Aucun cens d'éligibilité ne peut en conséquence être exigé pour être membre de la chambre des représentants.

8. Les membres de la chambre des représentants sont élus pour quatre ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les deux ans, d'après l'ordre des séries déterminé par la loi électorale.

En cas de dissolution, la chambre est renouvelée intégralement (Const., art. 51). V. § 6.

9. Chaque membre de la chambre des représentants jouit d'une indemnité mensuelle de 200 fl. pendant toute la durée de la session. Ceux qui habitent la ville où se tient la session, ne jouissent d'aucune indemnité (Const., art. 52).

10. On a cru qu'il y aurait des inconvénients graves à rendre les fonctions de représentant gratuites; mais qu'il convenait d'accorder seulement une indemnité à fixer par mois.

La loi du 29 octobre 1831 a établi les règles d'après lesquelles le montant de l'indemnité doit être calculé.

11. Partant du principe de la Constitution, qui n'a entendu accorder qu'une indemnité de déplacement, M. F. de Mérode a proposé, le 14 janv. 1832, un projet de loi tendant à faire déclarer que l'indemnité cesserait de courir pour les membres absents, pendant tout le temps de leur absence sans congé; mais la chambre vota négativement à une forte majorité sur la prise en considération de cette proposition (V. *Moniteur belge* des 14 et 16 janv. 1832). Et cependant, ne serait-il pas scandaleux de voir certains membres de la représentation nationale, se borner à toucher l'indemnité, qu'on pourrait appeler plus exactement un *traitement de sinécure*, et ne pas remplir leur mandat!!! Havard, sur l'article 52 de la Constitution.

12. *Du sénat.* Les membres du sénat sont élus, à raison de la population de chaque province, par les citoyens qui élisent les membres de la chambre des représentants (Const., art. 53).

13. Le sénat se compose d'un nombre de membres égal à la moitié des députés de l'autre chambre (Const., art. 54).

14. Les sénateurs sont élus pour huit ans; ils sont renouvelés par moitié tous les quatre ans, d'après l'ordre des séries déterminé par la loi électorale.

En cas de dissolution, le sénat est renouvelé intégralement (Const., art. 55).

15. Pour pouvoir être élu et rester sénateur, il faut :

1° Être Belge de naissance ou avoir reçu la grande naturalisation;

2° Jouir de ses droits politiques et civils;

3° Être domicilié en Belgique;

4° Être âgé au moins de 40 ans;

5° Payer en Belgique au moins 1,000 florins d'imposition directes, patentes comprises.

Dans les provinces où la liste des citoyens payant 1,000 florins d'impôt direct n'atteint pas la proportion de 1 sur 6,000 âmes de population, elle est complétée par les plus imposés de la province, jusqu'à concurrence de cette proportion de 1 sur 6,000 (Const., art. 56).

16. Cet article permet aux électeurs de prendre leurs candidats dans toute l'étendue du royaume, pourvu qu'ils payent le cens électoral fixé. Il résulte clairement de l'ensemble de l'article que la réduction du cens électoral, lorsque le nombre des citoyens payant 1,000 florins n'atteint pas la proportion déterminée, n'est admise que relativement aux localités, et qu'ainsi les habitants des autres provinces payant plus que le cens réduit, mais hors de la circonscription territoriale où la réduction a lieu, ne pourraient pas se faire porter sur la liste des éligibles de cette province, et par conséquent y être élus. Mais une fois portés sur la liste des éligibles d'une province dont le cens est réduit, les citoyens qui payent moins de 1,000 florins sont-ils éligibles dans tout le royaume? Le sont-ils au moins dans les autres provinces où le cens est réduit à un taux plus bas que dans la province sur la liste de laquelle ils sont portés? Par exemple, l'éligible de la province de Liége où le taux du cens d'éligibilité au sénat, quoique inférieur à 1,000 florins, est plus élevé que celui du Luxembourg, peut-il être élu dans cette dernière province? Il nous semble que l'intention évidente de cet article de la Constitution a été d'atteindre principalement un double objet : elle a voulu d'abord qu'il y eût pour tout le royaume un nombre d'éligibles proportionné à sa population totale, d'après laquelle le nombre des sénateurs a été calculé comme celui des représentants (art. 49 et 54), car elle n'a admis la proportion d'un éligible sur 6,000 habitants, que pour mettre toutes les provinces dans une position équivalente, et dans le fait, cette proportion n'est atteinte nulle part par les contribuables à 1,000 florins. La Constitution a voulu ensuite que les choix pussent partout se faire dans ce nombre, réparti à la vérité par provinces, mais non pour y concentrer les élections auxquelles de semblables limites ne sont pas imposées, et seulement pour que chaque province eût, à raison de sa population, et dans la généralité des élections, des chances égales d'être appelée au sénat par ses habitants : or, cela ne serait plus, comme le nombre total des éligibles pour tout le royaume resterait incomplet, si les provinces dans lesquelles peu ou point de citoyens payent 1,000 florins d'impôt, ne pouvaient pas voir entrer en concurrence dans les élections des autres provinces, ceux de leurs habitants qui sont éligibles chez elles à raison d'un cens moins élevé. C'est la population et non le cens qui détermine le nombre des éligibles. On oppose l'art. 48 de la loi électorale : mais cet article, qui n'a pas prévu la difficulté, et qui ne s'est occupé que de la règle générale, n'a pas pu déroger à la Constitution. Le sénat a cependant admis le système contraire à cette opinion dans la séance du 8 juin 1833, relativement à une élection du Luxembourg. Plaisant, sur l'art. 56 de la Constit.

17. Les sénateurs ne reçoivent ni traitement ni indemnité (Const., art. 57).

18. A l'âge de 18 ans, l'héritier présomptif du roi est de droit sénateur. Il n'a voix délibérative qu'à l'âge de 25 ans (Const., art. 58).

19. Cet article établit une exception à la règle des nos 12 et 13, d'après laquelle le sénat ne se compose que de membres élus en nombre fixe. On a considéré qu'il était de l'intérêt général que celui qui est destiné à régner prît part de bonne heure aux discussions politiques. Son admission est tout exceptionnelle et ne diminue pas le nombre des membres élus.

20. Toute assemblée du sénat qui serait tenue

hors du temps de la session de la chambre des représentants, est nulle de plein droit (Const., art. 59).

§ 2. — *Des électeurs.*

21. Pour être électeur, il faut :

1° Être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation ;

2° Être âgé de 25 ans accomplis ;

3° Verser au trésor de l'État la quotité de contributions directes, patentes comprises, déterminée dans le tableau annexé à la loi.

Les centimes additionnels perçus sur les contributions directes, au profit des provinces ou des communes, ne sont point comptés pour former le sens électoral (L. 3 mars 1831 et 1er avril 1842, art. 1er).

22. Les art. 8 et 9 de la loi fondamentale des Pays-Bas ont autorisé le souverain à accorder l'indigénat pendant un an, à partir de sa promulgation. Divers arrêts de la cour de cassation ont décidé que les personnes nées en Belgique avant ou pendant la loi fondamentale, et qui ont habité la Belgique sous l'empire de cette loi, conservent leur qualité de Belge, nonobstant l'abrogation de ladite loi. L'art. 133 de la Constitution assimile au Belge les étrangers qui, domiciliés en Belgique avant 1814, ont continué à y résider, pourvu qu'ils en fassent la déclaration dans un délai de six mois, soit à partir du jour de la promulgation de la Constitution, soit à partir de leur majorité.

23. Mais quel est l'effet des naturalisations accordées par le gouvernement provisoire, pendant qu'il exerçait tous les pouvoirs? Équivalent-elles à la grande naturalisation? La négative a semblé prévaloir, mais la cour de cassation a décidé, le 22 juin 1833, qu'elles renfermaient la *grande naturalisation*. — V. *Naturalisation.*

24. A quelle époque doivent être accomplis les 25 ans, pour pouvoir être électeur? Il suffit qu'ils le soient avant l'époque de la clôture de la liste électorale pour pouvoir y être inscrit. Havard, sur l'article 1er de la loi électorale.

25. Havard avait pensé qu'il suffisait de verser au trésor la quotité de contributions déterminée pour former le cens, sans qu'il fût nécessaire de posséder les bases de cette contribution : aussi on aurait pu déclarer et payer contribution pour des chevaux de luxe sans en posséder. Cette opinion était basée sur une déclaration du ministre des finances, dans la discussion de la loi communale. Depuis lors on a reconnu que cette manière d'interpréter la loi aurait pour résultat de légaliser en quelque sorte la fraude.

26. Les centimes additionnels, payés entre les mains des receveurs de l'*État,* mais au profit de la province ou de la commune, ne peuvent être comptés pour parfaire le cens électoral, et cette opinion avait été consacrée par arrêts de cassation en date du 12 juillet 1842, avant d'être formulée dans la loi. Havard, sur l'art. 1er de la loi électorale.

27. Par contributions directes, il faut en matière électorale, entendre :

1° La contribution foncière ;

2° La contribution personnelle, comprenant la valeur locative, le mobilier, les portes et fenêtres, les foyers, les domestiques, les chevaux ;

3° La patente ;

4° Les redevances fixes et proportionnelles sur les mines.

La loi du 12 mars 1838 a formellement décidé que le droit de consommation qu'elle établit n'entre point dans le cens électoral.

28. En excluant de la formation du cens les centimes additionnels au profit des communes et des provinces, le pouvoir législatif a sanctionné la jurisprudence adoptée par la cour de cassation. Telle était aussi l'opinion émise par Havard, dès l'année 1836. L'intention du congrès national, en portant la loi électorale, n'était d'ailleurs pas douteuse : cela résulte des discussions qui eurent lieu dans son sein. V. le *Journal de la Belgique* du 4 mars 1831.

29. Sont comptées au mari les contributions de la femme commune en biens, et au père celles des biens de ses enfants mineurs dont il a la jouissance.

Ces contributions peuvent être jointes à celles que le mari et le père payent de leur chef (L. électorale, art. 2).

30. Ici contrairement à ce qui a lieu pour les élections communales, le mari ne peut joindre à ses contributions celles de sa femme mariée sous tout autre régime que celui de la communauté.

31. Si les enfants étaient possesseurs par testament, mais que la jouissance eût été interdite au père par l'acte testamentaire, il ne pourrait se prévaloir de ces contributions. Havard, sur ledit article.

32. Les contributions et patentes ne sont comptées à l'électeur qu'autant qu'il a payé le cens en impôt foncier, l'année antérieure, ou bien en impôts directs de quelque nature que ce soit, pendant chacune des deux années antérieures. Les redevances sur les mines sont assimilées à l'impôt foncier.

Le possesseur à titre successif est seul excepté de ces conditions.

En cas de mutation d'immeubles, les contributions dues à partir du jour où la mutation a acquis date certaine, sont comptées à l'acquéreur pour la formation du cens électoral (L. 1er avril 1842).

33. Par cela seul que la loi admet les divers impôts comme éléments de la justification du cens, sans distinguer ni entre les catégories, si ce n'est quant à la durée de la possession, ni,

dans une même catégorie, entre chaque espèce d'impôts, toutes peuvent concourir pour constituer le cens : l'interprétation que la cour de cassation a donnée à l'art. 10 de la loi communale, par l'arrêt du 13 juillet 1837, s'appliquerait par les mêmes motifs à l'art. 2

34. Le cens électoral est justifié, soit par un extrait des rôles de contributions, soit par les quittances de l'année courante, soit par les avertissements du receveur des contributions (L. 3 mars 1831, art. 4).

35. Ne peuvent être électeurs ni en exercer les droits, les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ceux qui sont en état de faillite déclarée ou d'interdiction judiciaire, ou qui ont fait cession de leurs biens, aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers; les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, ou attentats aux mœurs; les individus notoirement connus comme tenant maison de débauche ou de prostitution (*ecd.*, art. 5).

36. Quelle est la portée des mots *faillite déclarée?* Signifient-ils que le failli est inhabile à exercer les droits électoraux aussi longtemps qu'il n'a pas été réhabilité par un arrêt de cour d'appel, conformément au Code de commerce, ou bien aussi longtemps seulement qu'un concordat n'a pas été consenti?

La Constitution de l'an VIII déclare, art. 5, que l'exercice des droits de citoyen est suspendu, par l'*etat de débiteur failli*, et un arrêt de la cour de cassation de France du 19 juillet 1832, décide que cette disposition s'applique au failli concordataire, comme au failli non concordataire.

37. Pour être admis sur la liste des électeurs, le failli doit donc produire, à l'appui de sa demande d'inscription, l'arrêt de réhabilitation. Toutefois, la Constitution de l'an VIII ayant cessé, croyons-nous, de conserver sa force obligatoire dans toutes et chacune de ses dispositions, on pourrait élever la question de savoir si, après le concordat ou la dissolution de l'union, il y a encore faillite *déclarée;* et la négative semble devoir prévaloir : néanmoins il nous paraît hors de doute que l'intention du législateur a été de maintenir la disposition de l'art. 5 de la Constitution de l'an VIII. Havard, sur l'art. 5 de la loi électorale.

38. Remarquez qu'il ne s'agit ici que de la cession judiciaire qui est forcée, et à laquelle les créanciers doivent se soumettre, et non de la cession volontaire, qui est un contrat licite ; bien que le législateur eût désiré atteindre ce nouveau mode, souvent odieux, de libération. La discussion semble pourtant contraire à cette opinion, puisque le mot *judiciaire* fut supprimé du projet; mais le texte de la loi doit prévaloir.

Ce qui nous fait maintenir néanmoins notre opinion, c'est que, lorsqu'il s'agit de *cession judiciaire,* le débiteur ne cède rien, le plus souvent, tandis qu'il n'est pas rare, dans la cession volontaire, de céder plus qu'on ne doit, pour s'affranchir des poursuites. Il faudrait donc s'ériger en tribunal, pour juger s'il y a *cession* dans le sens rigoureux du mot, ou s'il n'y a que *dation en payement,* et dès lors quelle porte ouverte à l'arbitraire!... *Contrà,* Delebecque, sur l'art. 5, loi électorale.

39. Il faut qu'il y ait notoriété bien acquise, pour frapper d'exclusion les individus susceptibles d'être classés dans la catégorie des individus tenant maison de débauche.

Les rapports de police qui doivent exister entre les administrations communales et les chefs de ces maisons permettent au surplus d'agir, en cette circonstance, avec discernement et équité.

Cet article présente encore cette étrange anomalie qu'un condamné criminel réhabilité pourra exercer le droit électoral, tandis qu'un individu condamné pour *abus de confiance,* délit si fugitif, sera à tout jamais incapable : à la vérité, a dit le ministre de l'intérieur dans l'exposé des motifs, les réhabilitations sont fort rares. Havard, sur l'art. 5 de la loi électorale.

§ 3. — *Des listes électorales.*

40. La liste des électeurs est permanente, sauf les radiations et inscriptions qui peuvent avoir lieu lors de la révision annuelle.

La révision est faite conformément aux dispositions ci-après, 41 (L. élect., art. 6).

41. On peut encore exercer les droits électoraux, lorsqu'on jouit d'ailleurs de toutes les qualités requises, dans une commune qu'on a cessé d'habiter, s'il se présente une élection extraordinaire, dans l'intervalle qui s'écoule entre le changement de domicile et la révision annuelle.

42. L'acceptation de fonctions conférées à vie emporte la translation immédiate du domicile du fonctionnaire, dans le lieu où il doit les exercer (Civ., art. 107). Par suite de cette translation opérée de plein droit, le fonctionnaire perd-il immédiatement le droit de voter dans le district de son ancien domicile? La commission de vérification des pouvoirs de la chambre des représentants a été partagée d'opinion sur cette question Quatre membres ont admis l'affirmative, trois l'ont rejetée. Ceux qui ont formé la majorité se sont principalement appuyés sur l'art. 19 de la loi électorale, qui exclut tout citoyen qui, bien qu'inscrit sur la liste électorale, n'a plus son domicile réel dans le district. La majorité a pensé que le citoyen qui perd ainsi l'exercice de ses droits électoraux ne peut se plaindre, le changement de domicile étant le résultat d'une acceptation volontaire de sa part, c'est-à-dire de son propre fait. La minorité de la commission a été d'avis qu'en vertu du principe de la permanence

de la liste électorale, établi par l'art. 6, il faut considérer le citoyen inscrit dans un district, comme ayant acquis le droit d'y voter, jusqu'à l'époque de la révision de l'année suivante, où seulement il y a ouverture à rectification ; qu'autrement la liste cesserait d'être permanente ; que d'ailleurs, il n'est pas permis d'établir une déchéance par induction, qu'il faut mettre l'électeur qui change de domicile sur la même ligne que celui qui perd dans l'année le cens électoral. (Ch. des représ , séance du 25 janvier 1833.) La chambre a implicitement adopté l'opinion de la minorité de sa commission, en maintenant l'élection attaquée.

43. Sera maintenu sur les listes, dans les mêmes cas, un électeur qui aurait cessé de payer le cens ; c'est une conséquence de la permanence des listes.

44. Les colléges des bourgmestre et échevins font, tous les ans, du 1er au 15 avril, la révision des listes des citoyens de leurs communes qui, d'après la loi, réunissent les conditions requises pour être électeurs.

Un double des rôles, certifié conforme par le receveur et vérifié par le contrôleur des contributions directes, est remis à cet effet, avant le 1er avril, aux colléges des bourgmestre et échevins ; ce double est délivré sans frais (L. élect., art. 7).

45. L'électeur inscrit n'a plus aucune justification à faire pour les années suivantes, sauf le devoir de conscience de se faire rayer s'il a perdu sa capacité électorale, et sauf le droit de ceux à qui est confiée la rédaction des listes de le rayer, s'ils sont informés qu'il ne paye plus le cens ou qu'il ne remplit plus les autres conditions.

46 Lorsqu'en exécution de l'art. 7 de la loi du 3 mars 1831 (V. n° précédent), les administrations communales, en procédant à la révision des listes électorales, rayent des noms d'électeurs portés sur les listes de l'année précédente, elles sont tenues d'en avertir ces électeurs par écrit et à domicile, au plus tard dans les 48 heures à compter du jour où les listes ont été affichées, en les informant des motifs de cette radiation ou omission (L. 25 juill. 1834, article 1er).

47. Le même avertissement est donné, dans les 48 heures de la date de la clôture définitive de la liste, aux personnes portées sur la liste affichée dont les noms sont rayés par les administrations communales lors de cette clôture définitive (*eod.*, art. 2).

48. Ces notifications sont faites sans frais par un agent de la police communale (*eod.*, art. 3).

49. Les noms des électeurs qui ont été admis par les administrations communales, lors de la clôture définitive de la liste, sans avoir été portés sur la liste affichée, sont publiés par nouvelles affiches, dans le même délai de 48 heures, à dater de cette clôture.

L'affiche rappelle que les réclamations, s'il y a lieu, peuvent être formées, auprès de la députation du conseil provincial, en se conformant à l'art. 12 de la loi du 3 mars 1831 (*eod.*, art. 4).

50. Notez qu'il s'agit ici non-seulement des radiations faites d'office, mais aussi des radiations faites sur les réclamations des tiers.

A la campagne, les administrations communales n'ayant pas d'autres agents que les gardes champêtres, ils sont nécessairement compris dans la désignation d'agents de la police.

51. Lesdits colléges arrêtent les listes et les font afficher pour le premier dimanche suivant. Elles restent affichées pendant dix jours et contiennent invitation aux citoyens qui croient avoir des réclamations à former, de s'adresser, à cet effet, au collége des bourgmestre et échevins, dans le délai de quinze jours, à partir de la date de l'affiche, qui doit indiquer le jour où ce délai expire.

La liste contient, en regard du nom de chaque individu inscrit, le lieu et la date de sa naissance, la date de sa grande naturalisation, s'il y a lieu, l'indication du lieu où il paye des contributions jusqu'à concurrence du cens électoral, et de la nature de ces contributions ; en les distinguant en trois catégories, savoir : 1° la contribution foncière ; 2° la contribution personnelle ; 3° les patentes (L. électorale, art. 8 ; l. 1er avril 1842).

52. Le défaut des affiches prescrites par la loi laisse ouvert le droit des parties pour réclamer (Arrêt 12 juillet 1842). — Le ministre de l'intérieur avait pensé que le défaut de justification dans les quinze jours n'emportait pas déchéance, et que cette justification pouvait encore être utilement faite après le délai. Cette opinion a été rejetée par la cour de cassation. V. 91.

53. Après l'expiration du délai fixé pour les réclamations, les listes, le double des rôles, certifié par les receveurs et vérifié par les contrôleurs, ainsi que toutes les pièces au moyen desquelles les personnes inscrites ont justifié de leurs droits, ou par suite desquelles des radiations ont été opérées, sont envoyés, dans les vingt-quatre heures, au commissariat du district.

Un double de la liste est retenu au secrétariat de la commune.

La réception de la liste est constatée par un récépissé délivré par le commissaire du district ; ce récépissé sera transmis au collége des bourgmestre et échevins dans les 24 heures de l'arrivée de la liste au commissariat. Il en est fait immédiatement mention dans un registre spécial, coté et parafé par le greffier provincial.

Chacun peut prendre inspection des listes, tant au secrétariat de la commune qu'au commissariat du district.

Chacun peut aussi prendre inspection du double des rôles et des autres pièces mentionnées ci dessus.

Le commissaire du district fait la répartition des électeurs en sections, s'il y a lieu, conformément à l'art. 9 de la loi. (L. électorale, art. 9 nouveau ; l. 1er avril 1842.) — V. 81.

54. Les commissaires de district veillent à ce que les chefs des administrations locales envoient, sous récépissé, au moins *huit jours* d'avance, des lettres de convocation aux électeurs avec indication du jour, de l'heure et du local où l'élection a lieu (L. électorale, art. 10).

55. Les lettres de convocation doivent être remises à personne ou à domicile. Le porteur de ces lettres doit s'en faire donner un récépissé par l'électeur lui-même ou par la personne à laquelle la lettre de convocation est remise à son domicile. Dans ce dernier cas, la lettre de convocation ne doit être remise qu'à une personne qui, par son état et ses relations avec l'électeur, donne une garantie morale que cette lettre parviendra à l'electeur. Le porteur des lettres de convocation doit avoir un tableau contenant les noms des électeurs qu'il est chargé de convoquer; il fait signer le récépissé à côté des noms et qualités de chaque électeur dans une colonne à ce destinée, en indiquant la date. — La loi n'a pas prévu le cas où la personne à qui la convocation sera remise ne saura ou ne voudra pas signer : pour suppléer autant que possible à cette lacune, il est utile que les lettres de convocation soient remises par des personnes ayant un caractère public. Ces personnes constateront, en faisant la remise de la lettre de convocation, que la personne à qui elle est adressée ou présentée, n'a pu signer à la colonne des récépissés ou n'a pas voulu le faire, et que la lettre lui a été remise. — Instr. du département de l'intérieur du 29 juillet 1831.

Lorsque quelques électeurs sont tardivement convoqués, cette irrégularité annule-t-elle les opérations électorales? Le sénat a considéré que ce retard ne pouvait vicier l'élection, parce qu'il dépendrait presque toujours d'un gendarme ou d'un garde champêtre d'annuler une élection en portant tardivement les lettres de convocation. — Séance du 10 septembre 1831.

56. Lorsqu'il y a lieu à une élection extraordinaire, à cause d'option, de décès, de démission ou autrement, les listes dressées conformément aux articles précédents servent de base pour la convocation des électeurs (L. électorale, art. 11).

57. Tout individu indûment inscrit, omis, rayé ou autrement lesé, dont la réclamation n'aurait pas été admise par l'administration communale, peut s'adresser à la députation permanente du conseil provincial, en joignant les pièces à l'appui de sa réclamation.

Tout individu jouissant des droits civils et politiques, ainsi que le commissaire du district agissant d'office, peut, au plus tard dans les 10 jours à partir de la réception de la liste au commissariat de district, interjeter appel auprès de la députation permanente contre chaque inscription ou radiation indue. L'appelant joint à sa réclamation les pièces à l'appui, ainsi que la preuve qu'elle a été par lui notifiée à la partie interessée, laquelle a 10 jours pour y répondre, à partir de celui de la notification.

L'exploit de notification, en cas d'appel interjeté d'office, est dispensé du droit de timbre et enregistré gratis, et les salaires des huissiers sont fixés d'après l'art. 71, 1 et 2, du décret du 18 juin 1811.

Dans tous les cas où l'appel est formé du chef de radiation indue, l'appelant fait déposer au secrétariat de la commune où l'intimé a son domicile, et dans les 24 heures à partir de la notification, une expédition des pièces relatives à l'appel.

Le collége des bourgmestre et échevins fait immédiatement afficher, dans la forme prescrite pour la publication des listes ordinaires et des listes supplémentaires, les noms des intimés du chef de radiation indue. Les noms restent affichés pendant 8 jours. Chacun peut prendre inspection des pièces relatives à l'appel, au secrétariat de la commune. Tout individu jouissant des droits civils et politiques peut, dans les 8 jours à dater de l'affiche des noms, intervenir dans l'instance d'appel. L'intervention est notifiée aux intéressés (L. électorale, art. 12 et l. 1er avril 1842).

58. Il résulte à toute évidence des termes dans lesquels sont conçus les art. 8, 12 et 23 de la loi électorale (V. 51, 57, 91), que les députations des conseils provinciaux n'ont été appelées à connaître des réclamations des parties lésées, qu'en degré d'appel et sur les décisions rendues en premier degré par l'administration communale. Si, malgré les termes clairs et précis de ces articles, il pouvait encore exister quelque doute sur ce point, il serait levé par la discussion qui eut lieu sur ces deux derniers articles; on y voit que dans l'art. 11 du projet, formant aujourd'hui le 12e de la loi, les termes, « dont la réclamation n'aurait pas été admise par l'administration communale, » ont été introduits par suite d'un amendement qui ne pouvait avoir d'autre objet que de préciser plus particulièrement l'existence de deux degrés de juridiction : que c'est dans le même esprit que l'art. 22 du projet, formant aujourd'hui le 23e de la loi, qui était conçu comme suit : « Le bureau sera tenu d'admettre la réclamation de tous ceux qui se présenteraient munis d'une décision de la députation permanente du conseil provincial, » a été l'objet de deux amendements, le premier consistant à remplacer les termes de « la députation permanente du conseil provincial » par ceux-ci : « munis d'une décision de l'administration communale ou de la députation ; » et le deuxième amendement qui fut accueilli, consistait à substituer aux mêmes mots

de l'article 22 du projet, ceux « munis d'une décision de l'autorité compétente, » termes nécessairement applicables, d'après tout ce qui précède, aux décisions de deux autorités appelées l'une à juger en premier, l'autre en dernier ressort, puisqu'on ne peut supposer que la loi ait attribué à deux autorités le pouvoir de statuer sur une même réclamation en même degré de juridiction, sans que l'une soit subordonnée à l'autre. Cass., 20 décemb. 1833.

La même opinion a été adoptée par la chambre des représentants (*Monit. Belge* du 25 janvier 1833).

59. Lorsqu'il y a lieu à appel devant la députation permanente, l'appelant peut fournir à ce collége des pièces dont il n'aurait pas fait usage en première instance. Cass , 28 juin 1842.

60. Il suffit de jouir des droits civils et politiques, sans être inscrit sur la liste des électeurs, pour pouvoir réclamer. Mais celui qui réclame contre une inscription ou une radiation indue, doit-il, avant qu'on le lui conteste, justifier qu'il jouit des droits politiques et civils? Non; cette qualité est présumée, aussi longtemps qu'elle n'est pas contestée. Cass., 20 déc. 1832.

61. Le jour de la notification n'est pas compris dans le délai.

62. La députation permanente du conseil provincial statue sur ces demandes, dans les cinq jours après leur réception, ou dans les cinq jours après l'expiration du délai d'opposition à la réclamation, si la demande est faite contre un tiers. Les décisions sont motivées.

En cas de partage des voix sur un appel, si les membres absents de la députation sont empêchés, ou si à la séance suivante ils ne se présentent pas, ou si le partage se reproduit, on assume, pour vider ce partage, un conseiller provincial d'après l'ordre d'inscription, en commençant par le plus âgé.

La communication de toutes les pièces est donnée, sans déplacement, aux parties intéressées qui le réquerront, ou à leurs fondés de pouvoirs.

Les décisions sont immédiatement notifiées aux parties intéressées et au commissaire du district, pour faire les rectifications nécessaires.

Toutes les réclamations et tous les actes y relatifs peuvent être sur papier libre, et sont dispensés de l'enregistrement ou enregistrés gratis (L. électorale, art. 13; l. 1er avril 1842).

63. Le délai d'opposition est fixé à dix jours, à partir de celui de la notification. Ce délai doit être franc, parce que la loi accorde dix jours pleins. Il en est autrement des délais fixés par les articles 13 et 14 (V. 62 et 67), qui veulent que les actes dont ils s'occupent soient faits *dans* les cinq jours. V., sur la nature de ces délais, Carré, *Lois de la procédure,* 1, introd., 56, et 5, *quest.* 3410, 288, et l'arrêt de la cour de cass. du 20 mai 1833.

64. La communication nous semble comprendre le droit de pouvoir prendre *copie* ou des *extraits* des pièces : mais les parties ne pourraient demander à les emporter à domicile.

65. On a permis la communication à des fondés de pouvoirs, afin que les parties qui, par elles-mêmes, ne seraient point capables d'apprécier la portée de l'une ou l'autre pièce de la procédure, puissent les faire examiner par un conseil.

66. La notification doit être faite par le réclamant; c'est l'exécution de la rectification s'il l'a fait ordonner, ou le préalable nécessaire au recours en cassation, dans le cas où il voudrait recourir à cette voie.

Mais nous pensons que dans le cas où le réclamant a succombé par appel et renoncé à se pourvoir en cassation, il n'y a pas lieu à faire cette notification.

67. Le recours en cassation est ouvert contre les décisions de la députation du conseil provincial.

Les parties intéressées doivent se pourvoir dans le délai de cinq jours après la notification.

La déclaration est faite en personne ou par fondé de pouvoirs, à la secrétairerie du conseil provincial, et les pièces sont envoyées immédiatement au procureur-général près la cour de cassation. Le pourvoi est notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé.

Le gouverneur peut de même se pourvoir en cassation, dans le délai de 10 jours, à partir de la décision de la députation permanente.

La déclaration du pourvoi est faite en personne par le gouverneur ou son délégué, à la secrétairerie du conseil provincial, et les pièces sont envoyées immédiatement au procureur général près la cour de cassation. Le pourvoi est notifié dans les cinq jours à la partie intéressée. L'exploit est, dans ce cas, dispensé du droit de timbre et enregistré gratis, et les salaires des huissiers sont fixés d'après l'art. 71, 1 et 2 du décret du 18 juin 1811.

Il est procédé sommairement et toutes affaires cessantes, avec exception des frais de timbre, d'enregistrement, d'amende et d'indemnités (L. électorale, art. 14 nouv.; L. 1er avril 1842).

68. Le recours en cassation est-il suspensif? On a élevé la question de savoir, si, lorsque la validité d'une élection était portée devant l'une des chambres avant que la cour de cassation eût statué sur le recours, ce pourvoi avait un effet suspensif qui dût faire ajourner la décision de la chambre. Sans doute, il a été dans l'intention du législateur que la cour, jugeant sommairement, statuât avant la chambre; mais il n'a attribué aucun effet suspensif au pourvoi, qui en est dépourvu par sa nature. Les deux pouvoirs peuvent d'ailleurs juger différemment sans qu'il y ait contrariété de décision. Les chambres décident, comme haut jury, la question de bonne foi. Elles sont

omnipotentes à cet égard, et leur résolution est principalement fondée en fait, sur ce qu'il n'existe point de fraude. La cour de cassation, au contraire, ne juge qu'une question de droit. La loi a-t-elle été violée? Voilà le seul point qui rentre daans ses attributions.

69. Le jour de la notification n'est pas compris dans le délai.

« La loi accorde aux *parties intéressées* la faculté de se pourvoir en cassation contre les décisions rendues en matière électorale par des conseils provinciaux; le sens et la portée des termes *parties intéressées* n'emportent pas nécessairement l'idée que la voie de cassation n'est ouverte qu'aux seules personnes qui ont été parties dans les décisions qui sont sujettes à ce genre de recours; à la vérité, régulièrement en matière ordinaire, les voies d'appel et de cassation ne sont accordées qu'à ceux qui ont figuré comme parties au jugement rendu en premier ressort ou à celui rendu du dernier ressort; mais le législateur n'a pas adopté cette règle en matière électorale, lorsque admettant tous les individus jouissant des droits civils et politiques à réclamer contre une inscription indue, il leur a concédé l'exercice d'une espèce d'action populaire : en effet, l'article 12, combiné avec l'art. 13, démontre que tout individu jouissant des droits civils et politiques peut se pourvoir devant le conseil privincial contre une inscription indûment faite, le fût-elle par suite d'une décision en premier ressort de l'administration communale, et dans laquelle le réclamant contre l'inscription ne serait pas intervenu. Il n'y a dès lors pas de motifs pour lui refuser, dans une circonstance semblable, la faculté de se pourvoir par voie de cassation contre une décision en dernier ressort et dans laquelle il ne serait également pas intervenu. » Arrêt de cassation du 20 décembre 1832.

70. On a exclu toute déclaration par lettres; l'acte qui en est dressé doit contenir les motifs sur lesquels s'appuie le recours, les pièces à l'appui doivent y être annexées.

71. Aucune forme n'est fixée pour le pourvoi : faut-il que l'acte de pourvoi soit dressé et signé par le greffier, comme en matière ordinaire? Cette forme est sans doute la plus régulière, mais elle n'est pas prescrite à peine de nullité. Il suffit qu'il soit constaté que le pourvoi a été fait dans le délai utile, par le réclamant en personne ou par son fondé de procuration spéciale, et que cela résulte d'un acte émané du greffier dans le délai où le pourvoi pouvait encore être formé utilement, et où par conséquent ce fonctionnaire avait encore qualité pour attester efficacement l'accomplissement des formalités. Même arrêt.

72. On peut attaquer par le même pourvoi plusieurs décisions rendues au profit d'individus différents par le même juge, le même jour et sur le même objet. Arrêt cité ci-dessus.

73. L'urgence des affaires ne fait pas exception aux délais de la procédure, dans les cas non exceptés par la loi.

74. Il est donné, au commissariat du district, communication des listes annuelles et des rectifications à tous ceux qui veulent en prendre copie (*eod.*, art. 15).

Cette copie doit être prise sans déplacement.

75. Les percepteurs des contributions directes sont tenus de délivrer, sur papier libre et moyennant une rétribution de cinq cents par extrait de rôle concernant le même contribuable, à toute personne portée au rôle, l'extrait relatif à ses contributions, et à tout individu qualifié comme il est dit à l'art. 12, tout certificat négatif ou tout extrait des rôles des contributions (*eod.*, art. 16).

76. Les percepteurs ne peuvent, sous quelque prétexte que ce soit, s'y refuser. Mais en cas de refus de leur part, quelle voie serait ouverte pour les y contraindre? D'abord, la sommation extrajudiciaire, puis l'assignation en référé devant le président du tribunal de première instance, s'il n'était pas satisfait à la sommation. Havard, sur l'art. 16 de la loi électorale.

§ 4. — *Des colléges électoraux.*

77. Les colléges électoraux ne peuvent s'occuper d'autres objets que de l'élection des députés (*eod.*, art. 17).

78. On a craint de voir les réunions électorales dégénérer en clubs politiques.

Ainsi l'assemblée électorale ne peut rédiger ou recevoir, ni des adresses, ni des pétitions, ni des députations même relatives aux élections : elle ne doit s'occuper que de l'élection elle-même. Ce qui ne fait pas obstacle à ce que les électeurs pétitionnent, protestent comme ils l'entendent, soit à l'occasion des élections, soit pour tout autre motif : mais ce n'est qu'à titre de citoyens.

79. Par le même motif, le bureau ne pourrait recevoir la déclaration que ferait un élu qu'il n'accepte pas les fonctions auxquelles il est appelé. Décis. ministérielle du 6 juillet 1836.

80. La réunion ordinaire des colléges électoraux, pour pourvoir au remplacement des députés sortants, a lieu le deuxième mardi du mois de juin.

Les opérations électorales commencent à neuf heures du matin, si l'élection se fait du 1er mai au 1er octobre, et à dix, si elle se fait à d'autres époques.

Dans les provinces où plusieurs arrondissements concourent à l'élection d'un sénateur, les électeurs se réunissent au chef-lieu de l'arrondissement dans lequel ils ont leur domicile réel.

En cas de ballottage, les électeurs sont convoqués de nouveau en fixant le délai déterminé par l'art. 16 de la loi électorale (*eod.*, art. 18).

81. Les électeurs se réunissent au chef-lieu du

district administratif dans lequel ils ont leur domicile réel.

Ils ne peuvent se faire remplacer.

Ils se réunissent en une seule assemblée, si leur nombre n'excède pas 400.

Lorsqu'il y a plus de 400 électeurs, le collége est divisé en sections, dont chacune ne peut être moindre de 200, et est formée par cantons ou communes, ou fractions de commune les plus voisines entre elles.

Il est assigné à chaque section un local distinct. L'on peut, si le nombre des sections l'exige, en convoquer deux, mais en aucun cas plus de trois, dans des salles faisant partie d'un même bâtiment.

Chaque section concourt directement à la nomination des députés que le collége doit élire.

Tout individu qui, le jour de l'élection, a causé du désordre ou provoqué des rassemblements tumultueux, soit en acceptant, portant, arborant ou affichant un signe de ralliement, soit de toute autre manière, est puni d'une amende de 50 à 500 francs, et, en cas d'insolvabilité, d'un emprisonnement de 6 jours à un mois (*eod.*, art. 19, et loi 1er avril 1842).

82. La loi, en employant ces mots *domicile réel*, a voulu mettre obstacle à ces déclarations frauduleuses, au moyen desquelles on établissait un domicile fictif dans des communes moins populeuses, pour pouvoir être électeur, et à ce que l'on pût être électeur à la fois dans deux ou plusieurs communes. Nos lois ne reconnaissent pas deux sortes de domicile : le domicile réel et le domicile politique. Ainsi le décret du 17 janvier 1806 a cessé d'avoir effet en Belgique, en même temps que les lois constitutionnelles dont il n'est que la conséquence. Cass., 18 juillet 1834.

83. Les administrations communales reconnaissent le domicile *réel* d'un citoyen, au moyen des règles tracées dans les art. 102 à 111 du Code civil.

Lorsqu'une difficulté s'élève sur la question de domicile, on peut, en général, considérer comme signes caractéristiques du domicile effectif, les circonstances suivantes :

1° Le payement dans une commune de la patente et de la contribution personnelle sur les chevaux et sur les domestiques;

2° Le service de la garde civique;

3° L'exercice des droits politiques;

4° L'énonciation de la demeure dans un acte authentique. Inst. ministérielle, 22 décembre 1836.

84. Le président du tribunal de première instance ou, à son défaut, celui qui le remplace dans ses fonctions, préside le bureau principal. Les quatre plus jeunes conseillers communaux du chef-lieu sont scrutateurs.

Sont appelés aux fonctions de scrutateurs, dans les bureaux de section, les bourgmestres et les membres des conseils communaux des communes formant chaque section.

Quinze jours au moins avant l'élection, le gouverneur transmet au président du tribunal de première instance une liste indiquant, pour chaque section électorale, le nom, le domicile et l'âge des bourgmestres et membres des conseils communaux des communes composant cette section. L'inscription est faite d'après l'âge, en commençant par les plus jeunes.

Nul ne peut remplir les fonctions de scrutateur ou de secrétaire s'il n'est électeur.

Le président du tribunal, dix jours au moins avant l'élection, convoque les présidents des sections; ceux-ci invitent sans délai les fonctionnaires portés en tête de la liste, à venir au jour de l'élection, remplir les fonctions de scrutateurs; savoir : les quatre premiers inscrits, comme titulaires, et les quatre qui suivent ceux-ci, comme suppléants.

Le scrutateur ainsi désigné comme titulaire ou comme suppléant, est tenu, en cas d'empêchement, d'en informer, dans les 48 heures, le président de la section.

La composition des bureaux est rendue publique trois jours au moins avant l'élection.

Le secrétaire est nommé par chaque bureau parmi les électeurs présents (L. élect., art. 20).

85. Le secrétaire peut-il être pris en dehors du collége électoral? On pouvait le croire, et dans l'usage cela a eu fréquemment lieu; on s'est appuyé pour agir ainsi sur ce que le 4e § de l'article obligeait les bureaux de section à prendre leur secrétaire dans le sein de l'assemblée, et que la même prescription n'existait pas au 2e §; le bureau principal avait toute latitude dans le choix de son secrétaire.

Cependant il semble que c'était agir contrairement à l'esprit de la loi, puisque d'après l'art. 22 les électeurs seuls assistent à l'assemblée; aussi la nouvelle rédaction exige-t-elle qu'il soit électeur.

86. Dans les districts où il n'y a pas de tribunal de première instance, le juge de paix du canton où se fait l'élection, ou l'un des suppléants, par ordre d'ancienneté, est de droit président.

Les quatre plus jeunes membres du conseil communal sont scrutateurs. Le bureau ainsi formé choisit le secrétaire.

S'il y a plusieurs sections, les suppléants du juge de paix, par rang d'ancienneté, ou, à leur défaut, les personnes désignées par le juge de paix, les président.

Sont, en outre, observées les dispositions de l'article précédent relatives à la formation des bureaux, les obligations imposées au président du tribunal de 1re instance devant être remplies par le juge de paix ou par celui qui le remplace, en qualité de président du bureau principal, et les

obligations des présidents de section par ceux qui sont appelés ou désignés pour remplir ces fonctions (*eod.*, art. 21, loi 1er avril 1842).

87. Le président du collége ou de la section a seul la police de l'assemblée. Les électeurs seuls y assistent. Ils ne peuvent s'y présenter en armes.

Nulle force armée ne peut être placée, sans la réquisition du président, dans la salle des séances ni aux abords du lieu où se tient l'assemblée. Les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus d'obéir à ses réquisitions.

Le bureau prononce provisoirement sur les opérations du collége ou de la section. Toutes les réclamations sont insérées au procès-verbal, ainsi que la décision motivée du bureau. Les pièces ou bulletins relatifs aux réclamations, sont parafés par les membres du bureau et le réclamant, et sont annexés au procès-verbal.

A l'ouverture de la séance, le secrétaire ou l'un des scrutateurs donne lecture à haute voix des articles 24 inclus 37 de la loi, dont un exemplaire est déposé sur chaque bureau.

Quiconque n'étant ni électeur, ni membre du bureau, entre pendant les opérations électorales dans le local de l'une des sections, est puni d'une amende de 50 à 500 fr.

Lorsque, dans le local où se fait l'élection, l'un ou plusieurs des assistants donnent des signes publics, soit d'approbation, soit d'improbation, ou excitent du tumulte de quelque manière que ce soit, le président les rappelle à l'ordre. S'ils continuent, il est fait mention de l'ordre dans le procès-verbal, et sur l'exhibition qui en est faite, les délinquants sont punis d'une amende de 50 à 500 fr.

Toute distribution ou exhibition d'écrits ou imprimés injurieux ou anonymes, de pamphlets ou caricatures dans le local où se fait l'élection, est interdite sous peine d'une amende de 50 à 500 fr.

Les présidents sont chargés de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'ordre et la tranquillité aux abords des sections et de l'édifice où se fait l'élection.

Le présent article et les articles 25, 26, 29, 31, 34 et 39 de la loi sont affichés à la porte de la salle en gros caractères (Loi 3 mars 1831, art. 22; loi 1er avril 1842).

Le législateur a pensé qu'il serait dangereux de permettre que des personnes étrangères au collége ou à la section pussent s'introduire dans la salle des séances, pour y influencer les électeurs.

88. Vainement des électeurs prétendraient-ils être militaires, et à ce titre, avoir le droit de porter l'épée. Comme il ne s'agit point ici de service militaire, et que la loi n'a pas fait de distinction, il nous paraît qu'un officier ne pourrait s'y présenter l'épée au côté.

89. Que faut-il entendre par ces mots : aux abords de la salle? Il est évident qu'il ne s'agit ici que de force armée mise extraordinairement sur pied, dans le voisinage du lieu où se tient l'assemblée; mais qu'on ne saurait comprendre dans cette défense la troupe de ligne ou la garde civique, qui ferait un service permanent et régulier, dans une partie du bâtiment où se trouve la salle des séances; par exemple la garde qui, dans les grandes villes, est ordinairement établie à l'hôtel de ville.

90. Lorsque le collége est divisé en sections, le bureau de chaque section a seul le droit et même le devoir de prononcer sur les questions qui s'élèvent dans cette section. Le bureau principal commet un excès de pouvoir en connaissant d'une question élevée dans un autre bureau. — V. Rapport de la comm. de vérification des pouvoirs de la chambre des représentants, séance du 25 janvier 1833 (*Monit. Belge* des 25, 27, 28 et 29 janvier).

91. Nul ne peut être admis à voter, s'il n'est inscrit sur la liste affichée dans la salle et remise au président.

Toutefois le bureau est tenu d'admettre la réclamation de tous ceux qui se présentent munis d'une décision de l'autorité compétente, constatant qu'ils font partie de ce collége, ou que d'autres n'en font pas partie.

Tout électeur, membre d'un bureau, vote dans la section où il siége (*eod.*, art. 23).

92. Quoique le bureau soit tenu d'admettre la réclamation de tous ceux qui se présentent munis d'une décision de l'autorité compétente, comme il ne doit pas agir en aveugle, il est de son devoir d'examiner si la décision qu'on lui présente est rendue par l'autorité compétente, et conséquemment si à l'époque où cette autorité l'a prononcée, elle avait le droit de le faire. Rapp. de la comm. de vérification des pouvoirs, à la chambre des représentants, le 25 janvier 1833 (*Monit. Belge* des 25 et 27).

93. On a demandé si cet article autorise les réclamations hors du délai déterminé par l'art. 8, et par suite admet-il des rectifications autres que celles opérées lors de la révision annuelle des listes? La cour de cassation a résolu négativement cette question par les motifs suivants : «Attendu que l'art. 6 de cette loi, en proclamant le principe de la permanence des listes électorales, sauf les changements qui peuvent avoir lieu lors de la révision annuelle et les effets des décisions portées par l'autorité compétente sur les réclamations faites dans les délais prescrits par l'art. 8, a clairement manifesté l'intention de rendre les les listes stables et leur a en quelque sorte imprimé un caractère d'immobilité dans l'intervalle d'une session à une autre, pour tous les cas en dehors des exceptions qu'elle a admises à ce principe, et qui ne font que le confirmer; — Attendu que les art. 8 et 9 de la loi électorale ont expres-

sément determiné les délais endéans lesquels les parties lésées par suite des opérations faites à l'époque de la révision annuelle des listes doivent former leurs réclamations ; que du rapprochement de ces articles avec les 7e et 18e de la même loi, on voit que le législateur a cru indispensable d'accorder un espace de deux mois environ pour faire statuer sur ces réclamations; que le système qui tend à faire admettre des réclamations en tout temps et même à la veille d'une élection, est par cela seul en désaccord avec les prévisions du législateur; que l'art. 11, le seul qui s'occupe des formes à suivre en cas d'élections extraordinaires, en voulant que les listes dressées en exécution des art. 6, 7, 8 et 9 servent de bases pour la convocation des électeurs, admet d'autant moins la possibilite de réclamer efficacement après l'expiration des délais fixés par l'art. 8, qu'il ne détermine aucun terme spécial pour former ces réclamations nouvelles, ni un mode pour les juger : ce que la loi n'aurait pas manqué de faire s'il eût été dans son esprit d'ouvrir la porte à de nouvelles réclamations à l'époque des élections extraordinaires; — Attendu que l'art. 23 de la même loi n'est pas en contradiction avec le principe de la permanence des listes, établi par l'art. 6; que les décisions dont parle l'art. 23 ne s'entendent que de celles prises sur des réclamations formées dans les délais de la loi; que pour lors ces décisions sont censées faire partie de la liste permanente; que si l'on interprétait autrement cet article et dans le sens de la validité des décisions prises sur les réclamations formées en tout temps et à la veille des élections, le principe de la permanence des listes ne serait plus qu'un non-sens, et le système de publicité établi par la loi comme garantie principale de la vérité dans les élections s'évanouirait entièrement; — Attendu que c'est dans le même sens que la cour de cassation de France a, par trois arrêts successifs, interprété le principe de la permanence des listes électorales introduit en France par la loi du 2 juillet 1828, type de notre loi électorale, et que tous les motifs qui ont servi, sous l'empire de la loi du 2 juillet 1828, à faire écarter les rectifications des listes, provoquées par des réclamations tardives, s'appliquent, à plus forte raison, sous notre législation, qui, à la différence de celle française, n'a pas admis une nouvelle rectification des listes pour les cas de droits électoraux acquis ou perdus durant l'intervalle d'une révision annuelle à une élection extraordinaire; — Attendu que s'il peut résulter, du système admis par la loi électorale, quelques inconvénients dérivant de ce que quelques individus ayant perdu le droit électoral lors d'une élection extraordinaire figureront encore sur les listes, tandis que d'autres individus qui ont nouvellement acquis ce droit depuis la révision annuelle et la clôture des listes ne pourront pas néanmoins y être portés avant une nouvelle révision annuelle, c'est à la législature qu'il appartient d'apprécier le degré d'importance de ces inconvénients et à y pourvoir s'il y a lieu. » — Arr. de cassation du 20 déc. 1832.

94. « Lorsqu'un collége a à élire, le même jour, des sénateurs et des représentants, les suffrages sont donnés aux uns et aux autres par un seul bulletin.

Il en est de même au second scrutin, s'il y a lieu.

A défaut de désignations spéciales, le premier ou les premiers noms, jusqu'à concurrence du nombre de sénateurs à élire, sont attribués à l'élection de ceux-ci.

Si les noms sont écrits sur plusieurs colonnes, sans qu'il y ait de désignations spéciales, les premiers noms sont ceux de la première colonne, et ainsi de suite.

Le bulletin qui ne contient de suffrages valables que pour l'élection de membres de l'une des chambres, n'entre point en compte, afin de déterminer le nombre des votants pour l'élection des membres de l'autre chambre (*eod.*, art. 24).

95. L'appel des électeurs est fait en commençant, au 1er scrutin, par ceux des communes les plus éloignées.

Chaque électeur, après avoir été appelé, remet son bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une boîte à deux serrures, dont les clefs sont remises, l'une au président, et l'autre au plus âgé des scrutateurs (*eod.*, art. 25 et loi 1er avril 1842).

96. La table placée devant le président et les scrutateurs est disposée de telle sorte que les électeurs puissent circuler alentour, ou du moins y avoir accès, pendant le dépouillement du scrutin (*eod.*, art. 26).

97. On conçoit que cette précaution surtout est indispensable, lorsque les personnes qui composent le bureau ont elles-mêmes un intérêt positif et direct à l'issue du scrutin. Dans ce cas, il faut que tous les électeurs puissent acquérir la certitude qu'aucune fraude n'est praticable, que le scrutin a été dépouillé avec la plus grande impartialité.

La nécessité n'étant pas la même pendant les autres opérations de l'élection, les électeurs ne peuvent exiger l'accès au bureau, pendant qu'elles ont lieu.

98. Le nom de chaque votant est inscrit sur deux listes, l'une tenue par l'un des scrutateurs et l'autre par le secrétaire (*eod.*, art. 27).

99. Il est fait ensuite un réappel des électeurs qui n'étaient pas présents.

Ces opérations achevées, le scrutin est déclaré fermé (*eod.*, art. 28).

100. Le nombre des bulletins est vérifié avant le dépouillement. Ensuite un des scrutateurs prend successivement chaque bulletin, le déplie, le remet au président, qui en fait lecture

à haute voix et le passe à un autre scrutateur.

Le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public (*eod.*, art. 29).

101. Les bulletins doivent-ils être retirés de l'urne successivement ou seulement pris sur le bureau l'un après l'autre par le scrutateur? Il est, ce nous semble, évident qu'ils sont pris sur le bureau, où ils ont dû être placés, pour en vérifier le nombre.

102. Aussitôt après le dépouillement des votes, le nombre de voix obtenu par chaque candidat est constaté par le scrutateur qui tient une des listes, et par le secrétaire qui tient l'autre : ces deux résultats sont comparés; et le président proclame immédiatement le nombre des voix obtenus par chaque candidat.

103. Dans les colléges divisés en plusieurs sections, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section.

Le résultat en est arrêté et signé par le bureau.

Il est immédiatement porté, par les membres du bureau de chaque section au bureau principal, qui fait, en présence de l'assemblée, le recensement général des votes (*eod.*, art. 30).

104. Ce bureau doit rester en séance jusqu'à l'arrivée des bureaux de section; à leur tour, ces bureaux doivent attendre, avant d'entrer dans la salle des séances du bureau principal, que celui-ci ait terminé ses opérations.

105. Les bulletins dans lesquels le votant se fait connaître sont nuls, ainsi que ceux qui ne sont pas écrits à la main (*eod.*, art. 31).

106. La loi ayant voulu la liberté la plus illimitée dans les votes, annule le bulletin où le votant se fait connaître, d'une part pour ne pas exposer l'électeur aux réactions, et de l'autre pour qu'il ne puisse se prévaloir de son vote, auprès de telle ou telle opinion.

107. Les bulletins nuls n'entrent point en compte pour fixer le nombre des votants (*eod.*, art. 32).

108. Le bulletin n'est nul que pour autant qu'il tombe sous l'application des dispositions du n° 105.

109. Sont valides les bulletins qui contiennent moins ou plus de noms qu'il n'est prescrit. Les derniers noms formant l'excédant ne comptent pas (*eod.*, art. 33).

110. Il peut arriver, en effet, que l'électeur ne trouve pas assez de noms auxquels il veuille accorder un suffrage, ou que par erreur il en omette quelques-uns : il eût été alors souverainement injuste d'annuler le bulletin, sous le prétexte qu'il n'était pas complet, quand d'ailleurs chaque suffrage porte une désignation suffisante.

111. Dans le cas où la liste contient plus de noms, il a paru juste de considérer les derniers comme non avenus, parce que, en règle générale, on place toujours, en tête des bulletins, les candidats auxquels on désire voir donner la préférence.

112. Sont nuls les suffrages qui ne portent pas une désignation suffisante. Le bureau en décide comme dans tous les autres cas, sauf réclamation (*eod.*, art. 34).

113. C'est au bureau qu'il appartient de décider quand la désignation est suffisante : en règle générale, on doit admettre comme suffisante, la désignation qui, s'appliquant à un candidat, ne peut, quoique incomplète, s'appliquer à un autre qu'à lui.

114. La différence entre le *bulletin* et le *suffrage*, est sensible : le *bulletin* est le billet écrit contenant le suffrage, ou la série des suffrages, quand il y a plusieurs mandataires à élire. Le *suffrage* est la voix donnée à chacun des candidats choisis (Instruction minist. 7 juin 1836). — La nullité d'un suffrage vicie-t-elle tout le bulletin? non; s'il contient en même temps un ou plusieurs autres suffrages valides, il subsiste pour ceux-ci. Mais en est-il de même s'il ne contient qu'un suffrage nul, ou si tous les suffrages sont nuls? dans ce cas, le bulletin doit-il compter pour fixer le nombre des votants? Cette question a été vivement débattue : pour l'affirmative on a dit : « La circonstance qu'il n'y a que des suffrages nuls sur chaque bulletin ne change pas la nature des choses. La différence qu'il y a entre un bulletin et un suffrage reste toujours la même, et pour établir la nullité des quatre bulletins en question, il n'en faudrait pas moins prouver, ou que ces bulletins n'étaient pas écrits à la main, ou que les votants s'y étaient fait connaître, ou (par extension de la loi) que c'étaient des bulletins blancs. Or, rien de tout cela n'existe. Chacun des quatre bulletins portait un nom connu, et si chaque nom n'était pas accompagné d'une désignation suffisante, c'était le cas d'annuler les suffrages en maintenant les bulletins. » — Cette distinction nous paraît clairement posée dans la loi électorale. — L'art. 31 définit, comme nous venons de le dire, ce qu'il faut entendre par bulletins nuls, et l'article 32 dispose qu'ils n'entrent point en compte pour fixer le nombre des votants. — L'art. 34, au contraire, appelle suffrages nuls ceux dont la désignation est insuffisante; mais le législateur se garde bien d'appliquer à ces derniers l'effet qu'il attribue aux bulletins nuls de changer le nombre des votants; et la raison en est toute simple, c'est que, dans le système de la loi, le nombre des votants doit être fixé par celui des bulletins valables et non par celui des suffrages. — La pratique est d'accord sur ce point avec la disposition de la loi.

Voyons d'abord, a-t-on dit pour l'opinion contraire, quelles étaient les dispositions des lois et réglements antérieurs sur cette matière. L'article 19 du décret du 13 mai 1806 sur les colléges

électoraux était ainsi conçu : « Pour être élu, il faut avoir obtenu un nombre de suffrages égal à la majorité absolue des votants qui ont concouru à l'élection. » — Une difficulté s'est élevée sur la manière d'établir cette majorité, et elle a été résolue par avis du conseil d'État du 16 décembre 1806, approuvé le 25 janvier suivant. En voici les termes : « Lorsque le nombre des membres du collége électoral est de 240 en tout, qu'il y a 130 présents inscrits sur la liste des votants, mais que, sur les 130 votes, il y en a 12 blancs ou nuls, la majorité doit-elle être établie sur les 130 ou sur les 118 restants après les 12 votes nuls? Est d'avis que la majorité doit être établie sur le nombre des votes valables d'après la décision du bureau, et non d'après le nombre des votants. » — Les anciens réglements sur la composition des colléges électoraux des régences et des états provinciaux déclaraient également nuls les bulletins qui ne désignaient pas une personne certaine et déterminée, et les excluaient du nombre destiné à former la majorité absolue. — La loi nouvelle a-t-elle dérogé à cet usage général? Nous ne le pensons pas. L'art. 34 de la loi a prévu deux cas particuliers où le suffrage était autrefois valable, et l'eût encore été dans la disposition spéciale qui en prononce la nullité; mais cette disposition n'est pas limitative. Si l'on avait eu la pensée de restreindre la nullité du bulletin à ces deux cas, on l'aurait naturellement exprimée dans le même article en disant, par exemple : Ces bulletins n'entrent point en compte pour fixer le nombre des votants. — Au lieu de cela, on a généralisé la disposition : on en a fait l'objet d'un article séparé; donc on a entendu statuer pour tous les cas où le bulletin serait nul. — Or, il est de l'essence d'un bulletin d'élection de contenir un suffrage. Le bulletin, porte le *Dictionnaire de l'Académie,* est un suffrage donné par écrit. Le bulletin n'a donc de valeur qu'autant qu'il renferme un vote; s'il ne porte pas de nom, ou ne l'exprime que d'une manière vague et incertaine, il est inopérant et nul, comme le serait un testament où la personne de l'héritier n'aurait pas été suffisamment désignée. — Le conseil d'État n'a pu porter la décision que nous avons transcrite plus haut, que parce qu'il a regardé comme non votant, dans le sens de la loi, celui qui n'émet qu'un vote blanc ou nul. Mais, dit-on, pourquoi donc l'art. 34 ne prononce-t-il en ce cas que la nullité du suffrage et non celle du bulletin? La réponse est simple et facile : il peut y avoir plusieurs députés à élire, et plusieurs noms à inscrire sur un bulletin ; or, la loi, n'ayant voulu annuler que le suffrage insuffisant, a dû se servir d'un terme qui laissât subsister le bulletin pour les autres noms qui y seraient clairement désignés; mais s'il n'y a qu'un seul suffrage, et qu'il soit invalidé, le bulletin n'est plus rien ; il s'évanouit nécessairement avec le vote qu'il contenait. — Les anciens réglements des régences, après avoir statué qu'on n'aurait aucun égard au bulletin qui ne désignerait pas une personne certaine et déterminée, ajoutaient : « sauf pour le surplus du bulletin, s'il est reconnu régulier. » — L'art. 34 n'a pas d'autre portée. sa rédaction est plus précise, plus logique, mais la pensée est absolument la même. Quelle serait d'ailleurs la raison de faire entrer en compte un vote blanc ou nul, tandis qu'on élimine le bulletin contenant un suffrage imprimé ou signé? Au surplus, il est de principe qu'une disposition législative doit s'entendre dans le sens où elle peut recevoir son exécution. Supposons, par exemple, un nombre total de cent bulletins dont la moitié porte sur un individu bien désigné et dont l'autre moitié soit partie en blanc, partie sans désignation d'une personne certaine et déterminée. Si les bulletins qui ne contiennent aucun suffrage ou ne contiennent que des suffrages nuls, devaient entrer en compte pour fixer le nombre des votants, la majorité absolue serait de 51 et n'existerait pas pour le candidat qui a réuni 50 voix. Il faudrait donc procéder à un nouveau scrutin ; mais comme la loi veut que ce scrutin ait lieu entre les deux personnes qui ont eu le plus de voix, il y aurait impossibilité physique d'exécuter cette disposition ; car il n'y a, dans le cas supposé, qu'une seule personne ayant obtenu des suffrages valables. — En résumé, la loi électorale en vigueur annule les bulletins signés ou imprimés; ensuite, elle dispose d'une manière absolue et générale que les bulletins nuls n'entrent point en compte pour fixer le nombre des votants. Elle déclare également nul tout suffrage qui ne contient pas de désignation suffisante. Or, le bulletin qui ne porte d'autre suffrage que le suffrage annulé tombe naturellement avec lui, et n'est plus qu'un morceau de papier qu'il serait dérisoire de prendre en considération pour fixer le nombre des votants. « Votre commission, a dit le rapporteur de la chambre des représentants, a longtemps hésité à donner une solution à cette question de droit née de la question électorale; mais enfin, après une très-longue discussion, elle s'est décidée d'après des précédents de la chambre. On s'est rappelé que, pour d'autres élections ayant eu lieu aussi à Liége, des bulletins qui ne portaient pas désignation suffisante avaient été supprimés, et n'avaient pas été comptés dans le nombre des votants. Prenant ces circonstances en considération, la majorité de la commission propose l'admission. Je dois dire qu'il y a eu partage dans la commission, et que deux voix ont été opposées à l'avis des trois qui forment la majorité.»

Les conclusions de la commission ont été admises à la majorité de 52 voix contre 33, à la séance du 14 juin 1833 (*Monit. belge* des 13, 15 et 16 juin).

115. Nul n'est élu au premier tour de scrutin, s'il ne réunit plus de la moitié des voix (*eod.*, article 35).

116. La première rédaction de cet article portait : « *Nul ne peut être élu au premier tour de scrutin, s'il ne recueille au moins la moitié plus une des voix.* » Quand le nombre des électeurs est pair, a dit M. Lebeau, rien de plus facile à appliquer que cet article ; mais quand le nombre est impair, il peut s'élever des difficultés. En effet, je suppose, et je vais prendre un nombre très-faible pour mieux faire comprendre mon raisonnement ; je suppose, dis-je, qu'un collége soit composé de 11 électeurs Quelle est la moitié plus un des membres? Ce n'est pas 6, car ce chiffre ne représente que la moitié, plus la moitié d'un. Pour éviter toute difficulté, je propose la rédaction suivante : « Nul ne peut être élu s'il ne réunit plus de la moitié des voix. »

117. Le vote d'un non-électeur ne vicie pas par lui-même l'élection. Dans ce cas, on déduit les votes nuls de la totalité des votants, et des suffrages donnés. Si, par suite de ce calcul, l'élu conserve encore la majorité exigée, l'élection est maintenue. — *V.* séance de la chambre des représentants et du sénat, du 12 septembre 1831 ; *Moniteur* du 14. — Cette règle a toujours été suivie.

118. Si tous les députés à élire dans le district n'ont pas été nommés au premier tour de scrutin, le bureau fait une liste des personnes qui ont obtenu le plus de voix.

Cette liste contient deux fois autant de noms qu'il y a encore de députés à élire.

Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats.

La nomination a lieu à la pluralité des votes.

S'il y a parité de votes, le plus âgé sera préféré (*eod.*, art. 36).

119. S'il ne reste après le premier scrutin qu'un seul député à élire, tandis que trois individus ont réuni le plus de voix, comment sera faite la liste double?

Le scrutin doit avoir lieu entre les deux plus âgés seulement. Décis. min., 8 déc. 1836.

L'analogie avec le dernier § du numéro précédent est évidente, et d'ailleurs on peut, par induction, considérer le § comme applicable à l'article entier.

120. Les élections doivent se compléter au premier ballotage ; les suffrages donnés à d'autres candidats sont nuls ; et le département de l'intérieur a émis, le 7 juin 1836, l'opinion qu'il convenait de passer, aussitôt le résultat du premier scrutin connu, au scrutin de ballotage ; que s'il en était autrement, l'élection pourrait être annulée, que cependant si le scrutin de ballotage devait se prolonger fort tard, il serait préférable de le remettre au lendemain, l'ajournement ayant, dans ce cas, moins d'inconvénient qu'une élection faite à la hâte et en l'absence de la plupart des électeurs.

121. Les membres du bureau principal rédigent un procès-verbal de l'élection, séance tenante, et l'adressent directement au ministre de l'intérieur dans le délai de huitaine. Il en reste un double au commissariat du district, certifié conforme par les membres du bureau (*eod.*, article 37).

122. Il ne faut pas conclure de ce qui précède que les bureaux de section ne doivent pas rédiger de procès-verbal de leurs opérations. Le contraire résulte formellement du § 3 de l'art. 22 de la loi. V. *suprà*, 87.

On ne peut opposer au procès-verbal, qui fait foi jusqu'à inscription de faux, que des pièces authentiques elles-mêmes. — Rapport de la commission de vérification des pouvoirs, à la séance du 11 juin 1833 de la chambre des représentants.

123. Le procès-verbal ne doit pas être remis au commissaire d'arrondissement pour être adressé au ministre, mais envoyé par le président sous couvert ; il doit y joindre les procès-verbaux des bureaux de section, les listes des électeurs et des votants et toutes les pièces relatives aux incidents qui peuvent se présenter avant et pendant les élections (Circ. minist., 31 déc. 1832).

124. Après le dépouillement, les bulletins sont brûlés en présence de l'assemblée (*eod.*, art. 38).

125. Le commissaire de district adresse de suite des extraits du procès-verbal de l'assemblée électorale à chacun des élus (*eod.*, art. 39).

126. La chambre des représentants et le sénat prononcent seuls sur la validité des opérations des assemblées électorales, en ce qui concerne leurs membres (*eod.*, art. 40).

127. Il n'y a pas contradiction entre cet article et l'art. 14 (V. *suprà*, 67). Les droits que ce dernier article confère à la cour de cassation ne portent que sur les opérations antérieures à l'élection. Ici, au contraire, il s'agit de l'élection elle-même. La chambre peut même n'annuler qu'une partie des opérations électorales et indiquer celles qui doivent être recommencées. — Décis. 21 nov. 1839.

§ 5. — *Des éligibles.*

128. Pour être éligible à la chambre des représentants, il faut :

1° Être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation ;

2° Jouir des droits civils et politiques ;

3° Être âgé de 25 ans accomplis ;

4° Être domicilié en Belgique.

Pour être éligible au sénat, il faut :

1° Être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation ;

2° Jouir des droits civils et politiques ;
3° Être domicilié en Belgique ;
4° Être âgé au moins de 40 ans ;
5° Payer en Belgique au moins 1,000 florins d'impositions directes, patentes comprises.

Dans les provinces où la liste des citoyens payant 1,000 florins d'impôt direct, n'atteindrait pas la proportion de 1 sur 6,000 âmes de population, elle est complétée par les plus imposés de la province, jusqu'à concurrence de cette proportion de 1 sur 6,000 (Const., art. 56 ; loi élector. du 3 mars 1831, art. 41 et 42).

129. Les incapacités prononcées par l'art. 5 (V. *suprà,* 35) sont applicables aux éligibles (*eod.*, art. 43).

130. Tous les ans, du 15 avril au 1er mai, la députation permanente du conseil provincial dresse la liste des individus éligibles au sénat, conformément à l'art. 42. Cette liste contient, en regard du nom de chaque individu inscrit, la date de sa naissance et l'indication des lieux où il paye ses contributions.

Les dispositions des art. 2, 3 et 4 de la loi électorale (V. *suprà,* 29 et s.) sont applicables aux éligibles (*eod.*, art. 44).

131. Un mode uniforme pour la formation de la liste des éligibles au sénat a été fixé par l'arrêté du 14 avril 1832 dans les termes suivants :

132. La députation des états de chaque province dresse, du 15 avril au 1er mai, une liste des citoyens qui, d'après les dispositions de la loi électorale du 3 mars 1831, réunissent les conditions requises pour être éligibles au sénat (art. 1er).

Ladite liste contient, en regard du nom de chaque individu inscrit, ses prénoms, la date de sa naissance, son domicile, l'indication des communes où sont assises ses contributions, ainsi que la quotité payée dans chaque commune, jusqu'à concurrence de 1,000 florins.

133. La liste des éligibles est arrêtée par la députation permanente des états avant le 30 avril.

Si le nombre des citoyens payant 1,000 florins de contributions et réunissant les conditions pour être éligibles, n'atteint pas la proportion de 1 sur 6,000 âmes de population, ce nombre est complété, en appelant les citoyens les plus imposés au-dessous de 1,000 florins. La quotité de leurs contributions est indiquée de la manière prescrite par l'article précédent.

La liste, ainsi arrêtée, est déposée immédiatement au greffe du gouvernement provincial, et envoyée avant le 5 mai, dans chaque commune, pour y être déposée au secrétariat (*eod.*, art. 2).

134. Jusqu'au 20 du même mois, tout individu qui croirait avoir à se plaindre, soit d'avoir été indûment inscrit, omis ou rayé, soit de toute autre erreur commise à son égard dans la rédaction des listes, peut présenter sa réclamation à la députation des états, en y joignant les pièces justificatives.

De même, tout individu jouissant des droits civils et politiques peut réclamer contre chaque inscription indue. Dans ce cas, le réclamant joint à sa réclamation la preuve qu'elle a été par lui notifiée à la partie intéressée, laquelle a dix jours pour y répondre, à partir de celui de la notification (*eod.*, art. 3).

135. Ces demandes sont instruites et jugées conformément aux dispositions des art. 13 et 14 du décret précité (*eod.*, art. 4).

136. La liste des éligibles est insérée textuellement au Mémorial administratif de la province, le 1er juin au plus tard (*eod.*, art. 5).

137. Il est formé un extrait des listes des éligibles de toutes les provinces, indiquant les citoyens âgés de 40 ans et qui payent le cens de 1,000 florins. Ledit extrait est inséré au *Moniteur* (*eod.*, art. 6).

138. Chacun peut prendre inspection de la liste des éligibles au greffe du conseil provincial, ainsi qu'au secrétariat de chaque commune, où elle doit être déposée (L. élect., art. 45).

139. La liste ne porte que les noms des éligibles domiciliés dans la province (*eod.*, art. 46).

Il faut entendre par là, ayant leur domicile *réel*. Le système électoral de la Belgique ne permet pas de distinguer entre le domicile réel et le domicile politique.

140. L'art. 7 du Code civil a cessé d'avoir force obligatoire en Belgique, en tant qu'il consacrait l'existence de deux différents domiciles, quant à la jouissance des droits civils et politiques. Cass., 18 juill. 1834.

141. Les dispositions des art. 12, 13 et 14 de la loi électorale (V. 57 et suiv.) sont applicables aux réclamations qui peuvent être faites contre les listes des éligibles (*eod.*, art. 47).

142. La liste, par ordre alphabétique, est affichée dans la salle, lors de l'élection. Il y est joint l'observation que les habitants des autres provinces, payant le cens de 1,000 florins et âgés de 40 ans, sont aussi éligibles (*eod.*, art. 48).

143. Ainsi devrait être annulée l'élection d'un citoyen porté sur la liste des éligibles au sénat, en vertu du dernier § de l'art. 56 de la Constitution, c'est-à-dire payant un cens inférieur à 1,000 florins.

Les citoyens de la province peuvent seuls être appelés au sénat, quoique payant moins de 1,000 flor. Bien entendu alors qu'ils figurent sur la liste des éligibles.

144. Le député élu par plusieurs districts électoraux est tenu de déclarer son option à la chambre, dans les huit jours qui suivent la vérification des pouvoirs. A défaut d'option dans ce délai, il est décidé par la voie du sort à quel district le député appartient.

Celui qui a été élu en même temps sénateur et

membre de la chambre des représentants, doit, dans le même délai, adresser sa déclaration d'option aux chambres.

Il en est de même de celui qui, déjà membre de la chambre des représentants, est élu sénateur, et réciproquement (*eod.*, art. 49).

§ 6. — *Du renouvellement des chambres.*

145. La chambre des représentants et le sénat sont renouvelés par série de députés, dans l'ordre qui est déterminé par une loi spéciale (*eod.*, article 54).

146. Cette sortie a été réglée par la loi du 10 avril 1835, dont voici le texte :

Chaque chambre est renouvelée par séries de provinces.

L'une des séries comprend les provinces d'Anvers, Brabant, Flandre occidentale, Luxembourg et Namur.

L'autre série comprend les provinces de Flandre orientale, Hainaut, Liége et Limbourg (L. 10 avril 1835, art. 1er).

147. Les séries sont tirées au sort dans les quinze jours qui suivent la promulgation de la présente loi.

Il est fait un tirage séparé dans chacune des chambres. La série tirée la première de l'urne, dans l'une des chambres, détermine, pour celle-ci, les membres appartenant au premier renouvellement; la série tirée la première de l'urne, dans l'autre chambre, fixe également la première sortie de ses membres.

Les autres provinces appartiennent au renouvellement de l'autre moitié de chacune des chambres (*eod.*, art. 2).

148. Le tirage à la chambre des représentants a eu lieu le 13 avril 1835, et a amené la série comprenant les provinces de Flandre orientale, Hainaut, Liége et Limbourg. Le lendemain le tirage a été fait au sénat, et il a eu le même résultat.

149. L'ordre déterminé par le tirage prescrit par l'article précédent est successivement suivi pour les renouvellements ultérieurs.

Il en est de même en cas de dissolution des chambres ou de l'une d'elles (*eod.*, art. 3).

150. Cet article rend la loi permanente et applicable à tous les renouvellements ultérieurs, même à ceux qui suivent la dissolution des chambres ou de l'une d'elles. (Motifs.) « Il a pour but d'empêcher que le sort ne vienne, en cas de dissolution après deux ans, remettre telles provinces, par exemple, dans la même série à laquelle elles appartenaient auparavant. » (Discours du ministre de l'intérieur au sénat.)

151. Les députés nouvellement élus entrent en fonctions à la première réunion ordinaire ou extraordinaire des chambres (*eod.*, art. 5).

152. Qu'avons-nous à régler? a dit le ministre de l'intérieur, dans la discussion de la loi; une seule chose : c'est l'époque de l'entrée des députés nouvellement élus, et la sortie des anciens. On a généralement désiré que les nouveaux députes entrassent en fonctions à la prochaine réunion des chambres, pour éviter que les anciens députés ne siégeassent, alors que leurs commettants auraient donné un mandat à leurs successeurs. Il n'est pas indispensable de fixer aujourd'hui toutes les époques de renouvellement d'une manière invariable. »

153. En cas de dissolution, les élections pour remplacer la première série sortante ont lieu, pour la chambre des représentants ainsi renouvelée, au mois de juin qui suit la deuxième session ordinaire, et pour le sénat, s'il a été renouvelé de cette manière, au mois de juin qui suit la quatrième session ordinaire.

Les élections en remplacement de la seconde série à la chambre des représentants ont lieu deux ans plus tard, et pour la seconde série du sénat, quatre ans plus tard.

La session ordinaire est celle dans laquelle les chambres ont voté le budget des voies et moyens (*eod.*, art. 6).

154. La discussion de l'article précédent a soulevé la question de savoir quel devait être le temps du mandat quand l'élection a lieu par suite de dissolution à une autre époque que celle du renouvellement : cet art. 6, adopté sur un amendement de M. Devaux, en donne la solution, d'une manière conforme aux principes qui ont amené l'adoption du prédit article 5. « Ce mode de remplacement est fort simple : en cas de dissolution au commencement de 1836, par exemple, les députés élus devraient siéger les deux années législatives suivantes, c'est-à-dire, celles qui comprennent les sessions ordinaires de 1836 et 1837; la première moitié serait ensuite réélue en juin 1838, et la seconde en juin 1840. Il est vrai qu'en cas de dissolution, les réélections ne se font pas conformément à la loi électorale, mais une disposition spéciale de la Constitution trouve dans ce cas son application : l'art. 71 porte qu'en cas de dissolution, les électeurs seront convoqués dans les quarante jours de l'acte de dissolution. — C'est ici un cas spécial et particulier, ce cas même prouve que, pour la durée du mandat de représentant ou de sénateur, il faut entendre par ans, des années législatives. Sinon, vous vous trouverez, quoi que vous fassiez, dans la nécessité de prolonger ou de restreindre le mandat. Or, vous ne pouvez faire ni l'un ni l'autre. » (Discours du rapporteur de la section centrale.)

§ 7. — *Dispositions générales.*

155. En cas de vacance par option, décès, démission ou autrement, le collége électoral doit pourvoir à la vacance et est réuni dans le délai d'un mois (L. 3 mars 1831, art. 50).

156. Lorsque les chambres sont réunies, elles ont seules le droit de recevoir la démission de leurs membres. Lorsqu'elles ne sont pas réunies, la démission peut être notifiée au ministre de l'intérieur (*cod.*, art. 51).

157. Dans toutes les villes non comprises au tableau suivant, le cens électoral est le même que pour les campagnes des provinces auxquelles elles appartiennent (*cod.*, art. 52).

158. Le mot ville n'a pas dans notre organisation actuelle de sens *légal*.

L'article ne peut cependant présenter de difficultés dans la pratique. Toutes les communes (pour nous servir de l'expression légale), auxquelles l'article n'impose pas un *cens spécial*, payent le cens fixé pour les campagnes.

TABLEAU DU CENS ÉLECTORAL.

159. *Anvers.* — Les campagnes, fl. 30; Anvers, 80; Malines, 40; Lierre, 35; Turnhout, 35.

160. *Brabant.* — Les campagnes, fl. 30; Bruxelles, 80; Nivelles, 35; Louvain, 60; Tirlemont, 40; Diest, 35.

161. *Flandre occidentale.* — Les campagnes, fl. 30; Bruges, 60; Courtrai, 50; Ypres, 50; Ostende, 40; Thielt, 35; Roulers, 35; Poperinghe, 35.

162. *Flandre orientale.* — Les campagnes, fl. 30; Gand, 80; Lokeren, 35; Termonde, 40; Saint-Nicolas, 40; Alost, 40; Renaix, 35; Audenaerde, 35.

163. *Hainaut.* — Les campagnes, fl. 30; Mons, 50; Tournay, 50; Ath, 35; Charleroi, 35.

164. *Liége.* — Les campagnes, fl. 30; Liége, 70; Verviers, 40; Huy, 35.

165. *Limbourg.* — Les campagnes, fl. 25; Tongres, 35; Hasselt, 35; St-Trond, 35.

166. *Luxembourg.* — Les campagnes, fl. 20.

167. *Namur.* — Les campagues, fl. 20; Namur, 40.

168. Les élections se font d'après le tableau suivant (L. élect., art. 55 et L. 31 mars 1847).

Tableau de la répartition des représentants et des sénateurs.

169. *Province d'Anvers.* — 10 représentants et 5 sénateurs.

District d'Anvers, 5 représentants, 2 sénateurs;

District de Malines, 3 représentants, 2 sénateurs;

District de Turnhout, 2 représentants, 1 sénateur.

170. *Brabant.* — 17 représentants et 9 sénateurs.

District de Bruxelles, 9 représentants, 5 sénateurs;

District de Louvain, 4 représentants, 2 sénateurs.

District de Nivelles, 4 représentants, 2 sénateurs.

171. *Flandre occidentale.* — 16 représentants et 8 sénateurs.

District de Bruges, 3 représentants, 1 sénateur;

District d'Ypres, 3 représentants, 1 sénateur;

District de Courtrai, 3 représentants, 2 sénateurs;

District de Thielt, 2 représentants, 1 sénateur;

District de Roulers, 2 représentants, 1 sénateur;

District de Furnes, 1 représentant;

District d'Ostende, 1 représentant.

Ces deux derniers districts éliront ensemble 1 sénateur; le bureau principal est établi à Furnes.

District de Dixmude, 1 représentant; 1 sénateur.

172. *Flandre orientale.* — 20 représentants et 10 sénateurs.

District de Gand, 7 représentants, 3 sénateurs;

District d'Alost, 3 représentants, 2 sénateurs;

District de Saint-Nicolas, 3 représentants, 2 sénateurs;

District d'Audenaerde, 3 représentants, 1 sénateur;

District de Termonde, 3 représentants, 1 sénateur;

District d'Eecloo, 1 représentant, 1 sénateur.

173. *Hainaut.* — 18 représentants et 9 sénateurs.

District de Mons, 4 représentants, 2 sénateurs; — District de Tournay, 4 représentants, 2 sénateurs.

District de Charleroi, 3 représentants, 2 sénateurs; — District de Thuin, 2 représentants, 1 sénateur.

District de Soignies, 3 représentants, 1 sénateur; — District d'Ath, 2 représentants, 1 sénateur.

174. *Province de Liége.* — 11 représentants et 6 sénateurs.

District de Liége, 5 représentants, 3 sénateurs;

District de Huy, 2 représentants, 1 sénateur;

District de Verviers, 3 représentants, 1 sénateur;

District de Waremme, 1 représentant, 1 sénateur.

175. *Province de Limbourg.* — 5 représentants et 2 sénateurs.

District de Hasselt, 2 représentants, 1 sénateur;

District de Tongres, 2 représentants;

District de Maeseyk, 1 représentant.

Ces deux districts élisent ensemble 1 sénateur; le bureau principal est établi à Tongres.

176. *Province de Luxembourg.* — 5 représentants et 2 sénateurs.

District de Neufchâteau, 1 représentant; — District de Virton, 1 représentant.

Les districts réunis de Neufchâteau et de Virton élisent un sénateur ; le bureau principal est établi à Neufchâteau.

District de Bastogne, 1 représentant ; — District de Marche, 1 représentant ; —District d'Arlon, 1 représentant.

Ces trois districts réunis élisent 1 sénateur; le bureau principal est établi à Arlon.

177. *Province de Namur.* — 6 représentants et 3 sénateurs.

District de Namur, 3 représentants, 1 sénateur; — District de Philippeville, 1 représentant.

Les districts de Namur et de Philippeville élisent alternativement 1 sénateur ; la première nomination appartient à Philippeville.

District de Dinant, 2 représentants, 1 sénateur.

ÉLECTIONS PROVINCIALES.

DIVISION.

§ 1er. — *De la nomination des conseillers provinciaux.*

§ 2. — *De la nomination des députations permanentes.*

---

§ 1er. — *De la nomination des conseillers provinciaux.*

1. Le conseil provincial est élu directement par les colléges électoraux : la circonscription des cantons électoraux, les chefs-lieux et le nombre des conseillers à élire, sont déterminés dans le tableau annexé à la loi du 30 avril 1836, comme suit : Les conseils provinciaux ont respectivement le nombre de membres indiqué ci-dessous :

Province	d'Anvers	46	conseillers.
»	Brabant	57	»
»	Flandre occident.	64	»
»	Flandre orientale	73	»
»	Hainaut	61	»
»	Liége	50	»
»	Limbourg	33	»
»	Luxembourg	34	»
»	Namur	43	»

2. Ce mot *directement* n'a pas ici le même sens que dans la Constitution. Lors de l'adoption de cette loi, un membre avait proposé d'admettre la délégation du cens en faveur des fils de veuve, et cette demande fut écartée, par le motif que la Constitution avait consacré, dans son art. 47, le principe de l'élection *directe;* dans la loi provinciale, au contraire, cette délégation est admise.

3. *Des électeurs et des listes électorales.* — Sont électeurs ceux qui réunissent les conditions prescrites par la loi électorale pour la formation des chambres. — V. *Élections législatives*.

Les listes électorales, formées en exécution de cette loi, servent pour l'élection des conseils provinciaux.

Néanmoins les individus qui ont obtenu la naturalisation ordinaire peuvent réclamer le droit d'électeur et se faire porter sur une liste supplémentaire, pourvu qu'ils réunissent les autres qualités requises pour être électeur, et qu'ils fassent leur réclamation dans le délai fixé par la loi.

Les mères veuves peuvent déléguer leurs contributions à celui de leurs fils qu'elles désignent, et le fils désigné par sa mère est porté sur la liste supplémentaire, s'il réunit d'ailleurs les autres conditions exigées par la loi.

La déclaration de la mère est faite à l'autorité communale ; elle peut toujours être révoquée. (L. 30 avril 1836, art. 5.)

4. A la différence de ce qui a lieu pour les élections communales V. (*Élections communales*), où la mère veuve doit, pour que sa délégation soit valable, payer le cens électoral complet, ici il n'est question que des contributions. Elles nous semblent donc pouvoir être réunies à celles que le fils paye de son chef ; comme cela a lieu pour la réunion des contributions de la femme commune et des enfants mineurs, à celles de leur mari et père. Cette interprétation est d'ailleurs en harmonie avec le système de la loi du 3 mars 1831, dont la disposition qui nous occupe n'est que le complément, et a pour résultat d'étendre le nombre des électeurs.

5. Dans les cantons où le nombre d'électeurs inscrits sur les listes électorales de l'année précédente est inférieur à 70, la députation du conseil provincial ordonne la formation des listes supplémentaires.

Sont portés sur les listes supplémentaires les individus réunissant les qualités requises pour être électeur, et payant au trésor de l'État au moins les 4/5 du cens électoral, si le nombre d'électeurs s'élève à 40 ; et ceux payant les 3/5, si le nombre d'électeurs est inférieur à 40.

Les listes supplémentaires sont formées en même temps et d'après les mêmes règles que les listes principales (*eod.*, art. 6).

6. Après l'expiration des délais fixés pour la révision annuelle, les listes électorales sont arrêtées et signées par l'administration locale, et déposées au secrétariat de la commune ; un double, dûment certifié, en est, dans le plus bref délai, envoyé à la députation du conseil provincial (*eod.*, art. 7).

7. La députation du conseil provincial fait la répartition des électeurs en sections, s'il y a lieu (*eod.*, art. 8).

8. Le gouverneur transmet une copie dûment certifiée de la liste électorale, pour chaque collége ou section, au président du collége électoral ; il veille à ce que les chefs des administrations locales envoient sous récépissé, au moins huit jours d'avance, des lettres de convocation aux

électeurs, avec indication du jour, de l'heure et du local où l'élection aura lieu, du nombre de conseillers à élire, et les noms des conseillers à remplacer.

Les chefs des administrations locales transmettent les récépissés à l'autorité administrative supérieure, au moins trois jours avant l'élection (*eod.*, art. 9).

9. *Des colléges électoraux.*—Les colléges électoraux ne peuvent s'occuper d'autres objets que de l'élection des conseillers (*eod.*, art. 10).

10. La réunion ordinaire des colléges électoraux, pour procéder à l'élection des conseillers provinciaux, a lieu le quatrième lundi du mois de mai (*eod.*, art. 11).

11. Les électeurs se réunissent au chef-lieu du canton électoral dans lequel ils ont leur domicile réel; ils ne peuvent se faire remplacer.

Ils se réunissent en une seule assemblée, si leur nombre n'excède pas quatre cents.

Lorsqu'il y a plus de quatre cents électeurs, le collége est divisé en sections, dont chacune est formée par les communes ou fractions de commune les plus voisines entre elles.

Chaque section concourt directement à la nomination des conseillers que le collége doit élire (*eod.*, art. 12).

12. Dans les chefs-lieux où siége le tribunal de première instance, le président de ce tribunal ou, à son défaut, celui qui le remplace dans ses fonctions, préside le bureau principal; les quatre conseillers de régence du chef-lieu les moins âgés sont scrutateurs.

Le bureau ainsi formé choisit son secrétaire.

S'il y a plusieurs sections, la seconde et les suivantes sont présidées par l'un des juges suppléants, suivant le rang d'ancienneté.

Le bureau principal désigne les quatre scrutateurs de chaque bureau de section, et ceux-ci nomment leur secrétaire (*eod.*, art. 13).

13. Dans les chefs-lieux où il n'y a pas de tribunal de première instance, le juge de paix, ou, s'il y a plusieurs juges de paix au même chef-lieu, le plus ancien d'entre eux, et, en cas d'empêchement, le plus ancien suppléant, est de droit président.

Les quatre conseillers de régence les moins âgés sont nommés scrutateurs.

Le bureau ainsi formé choisit son secrétaire.

S'il y a plusieurs sections, le bureau principal désigne les membres des autres bureaux, ceux-ci nomment leur secrétaire (*eod.*, art. 14).

14. Le président du collége ou de la section a seul la police de l'assemblée; les électeurs du collége y sont seuls admis sur l'exhibition de leurs lettres de convocation ou d'un billet d'entrée, délivré par le président du collége ou de la section; en cas de réclamation, le bureau en décide : ils ne peuvent s'y présenter en armes.

Nulle force armée ne peut être placée, sans la réquisition du président, dans la salle des séances, ni aux abords du lieu où se tient l'assemblée.

Les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus d'obéir à ses réquisitions (*eod.*, art. 15).

15. La liste officielle des électeurs du collége ou de la section, transmise par le gouverneur, est affichée dans la salle de réunion.

Le paragraphe premier de l'art. 15, les art. 16, 18, 19, 20, 22, 23, 26, 29 et 33 de la loi provinciale, et les art. 111, 112 et 113 du Code pénal sont affichés à la porte de chaque salle en gros caractères.

A l'ouverture de la séance, le secrétaire ou l'un des scrutateurs donne lecture à haute voix des art. 111, 112 et 113 du Code pénal et des art. 19 à 33 inclusivement de la loi provinciale, dont un exemplaire est déposé sur chaque bureau.

Le bureau prononce provisoirement sur les opérations du collége ou de la section; le secrétaire n'a pas de voix délibérative.

Toutes les réclamations sont insérées au procès-verbal, ainsi que la décision motivée du bureau; les pièces ou bulletins relatifs aux réclamations sont parafés par les membres du bureau et par le réclamant, et sont annexés au procès-verbal (*eod.*, art. 16).

16. Le président informe l'assemblée du nombre des conseillers à élire, et des noms des conseillers à remplacer (*eod.*, art. 17).

17. Nul ne peut être admis à voter, s'il n'est inscrit sur la liste officielle, affichée dans la salle.

Toutefois, le bureau est tenu d'admettre ceux qui se présentent munis d'une décision rendue sur appel par la députation du conseil provincial (*eod.*, article 18).

18. L'appel nominal est fait par ordre alphabétique des communes.

Chaque électeur, après avoir été appelé, remet son bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une boîte à deux serrures, dont les clefs sont remises, l'une au président, et l'autre au plus âgé des scrutateurs.

Le président refuse de recevoir les bulletins qui ne sont pas écrits sur papier blanc et non colorié; en cas de contestation le bureau en décide (*eod.*, art. 19).

19. La table placée devant le président et les scrutateurs est disposée de telle sorte que les électeurs puissent circuler alentour, ou du moins y avoir accès pendant le dépouillement du scrutin (*eod.*, art. 20).

20. Le nom de chaque votant est inscrit sur deux listes, l'une tenue par l'un des scrutateurs et l'autre par le secrétaire; ces listes sont signées par le président du bureau, le scrutateur et le secrétaire (*eod.*, art. 21).

21. Il est fait un réappel des électeurs qui n'étaient pas présents.

Le réappel étant terminé, le président demande à l'assemblée s'il y a des électeurs présents qui n'ont pas voté; ceux qui se présentent immédiatement sont admis à voter.

Ces opérations achevées, le scrutin est déclaré fermé (*eod.*, art. 22).

22. Le nombre des bulletins est vérifié avant le dépouillement. S'il est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal.

Après le dépouillement général, si la différence rend la majorité douteuse au premier tour de scrutin, le bureau principal fait procéder à un scrutin de ballotage.

Si ce doute existe lors d'un scrutin de ballotage, le conseil provincial décide (*eod.*, art. 23).

23. Lors du dépouillement, un des scrutateurs prend successivement chaque bulletin, le déplie, le remet au président, qui en fait lecture à haute voix, et le passe à un autre scrutateur.

Le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public (*eod.*, art. 24).

24. Dans les colléges divisés en plusieurs sections, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section.

Le résultat en est arrêté, proclamé et signé par le bureau.

Il est immédiatement porté, par les membres du bureau de chaque section, au bureau principal qui fait, en présence de l'assemblée, le recensement général des votes (*eod.*, art. 25).

25. Sont nuls les bulletins qui ne contiennent aucun suffrage valable, ceux dans lesquels le votant se fait connaître, ainsi que ceux qui ne sont pas écrits à la main (*eod.*, art. 26).

26. Les bulletins nuls n'entrent point en compte pour déterminer la majorité absolue ou relative (*eod.*, art. 27).

27. Sont valides les bulletins qui contiennent plus ou moins de noms qu'il n'est prescrit. Les derniers noms formant l'excédant ne comptent pas (*eod.*, art. 28).

28. Sont nuls tous les suffrages qui ne portent pas une désignation suffisante; le bureau en décide comme dans tous les autres cas, sauf recours au conseil provincial (*eod.*, art. 29).

29. Nul n'est élu au premier tour de scrutin, s'il ne réunit plus de la moitié des voix (*eod.*, art. 30).

30. Si tous les conseillers à élire dans le canton n'ont pas été nommés au premier tour de scrutin, le bureau fait une liste des personnes qui ont obtenu le plus de voix.

Cette liste contient deux fois autant de noms qu'il y a encore de conseillers à élire.

Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats.

La nomination a lieu à la pluralité des votes. S'il y a parité de votes, le plus âgé est préféré (*eod.*, art. 31).

31. Le procès-verbal de l'élection rédigé et signé, séance tenante, par les membres du bureau principal, les procès-verbaux des sections également rédigés et signés, séance tenante, ainsi que les listes des votants signées comme il est prescrit au n° 20, et les listes des électeurs sont adressés dans le délai de huitaine à la députation permanente du conseil provincial.

Un double du procès-verbal du bureau principal, certifié conforme par ses membres, est déposé au secrétariat de la régence municipale du lieu de l'élection où chacun peut en prendre inspection (*eod.*, art. 32).

32. Après le dépouillement, les bulletins qui n'ont pas donné lieu à contestation sont brûlés en présence de l'assemblée (*eod.*, art. 33).

33. Le gouverneur adresse, sans délai, des extraits du procès-verbal de l'élection à chacun des élus (*eod.*, art. 34).

34. Toute réclamation contre l'élection doit être adressée au conseil provincial avant la vérification des pouvoirs (*eod.*, art. 35).

35. Le conseiller élu par plusieurs cantons électoraux peut faire connaître son option à la députation permanente du conseil.

Le conseiller qui n'a point fait cette option, est tenu de la déclarer au conseil provincial dans les deux jours qui suivent la vérification des pouvoirs; à défaut d'option dans ce délai, il est décidé, par la voie du sort, à quel canton le conseiller appartient (*eod.*, art. 36).

36. Le gouverneur convoque, en suite d'une décision du conseil ou de la députation, les colléges électoraux chargés de procéder aux remplacements nécessités par options, démissions ou décès.

Le conseil ou la députation fixent la convocation à l'époque ordinaire des élections, à moins qu'il ne soit nécessaire de devancer cette époque (*eod.*, art. 37).

37. Il ne suffirait pas qu'il fût *utile*, il faut qu'il soit *nécessaire* de devancer l'époque ordinaire. Le législateur a employé cette expression pour exprimer plus clairement que ce n'est que dans la prévoyance d'une réunion extraordinaire du conseil, que cette anticipation peut avoir lieu. Havard, sur l'art. 37 de la loi provinciale.

38. *Des éligibles.* — Pour être éligible, il faut :

1° Être Belge de naissance ou avoir obtenu la naturalisation ;

2° Jouir des droits civils et politiques ;

3° Être âgé de 25 ans accomplis ;

4° Être domicilié dans la province au moins depuis le 1er janvier qui précède l'élection (*eod.*, art. 38).

Il faut donc être *Belge* ou assimilé au Belge par la loi : les art. 8 et 9 de la loi fondamentale

des Pays-Bas ont autorisé le souverain à accorder l'indigénat pendant un an, à partir de sa promulgation. Divers arrêts de la cour de cassation ont décidé que les personnes nées en Belgique sous l'empire de cette loi, conservent leur qualité de Belge, nonobstant l'abrogation de ladite loi. L'art. 133 de la Constitution assimile au Belge les étrangers qui, domiciliés en Belgique avant 1814, ont continué à y résider, pourvu qu'ils en fassent la déclaration dans un délai de six mois, soit à partir du jour de la promulgation de la Constitution, soit à partir de leur majorité.

39. Les vingt-cinq ans doivent-ils être accomplis avant l'élection, ou suffit-il qu'ils le soient quand le conseiller est appelé à siéger? Il faut qu'ils le soient au jour de l'élection, la loi ne parlant pas de conseillers ou d'élus, mais d'éligibles.

40. *Un conseiller provincial qui a perdu cette qualité cesse-t-il immédiatement de faire partie du conseil?* Le ministre de l'intérieur a résolu affirmativement cette question. Décis. 23 fév. 1837.

41. Ne sont point éligibles les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ni ceux qui sont en état de faillite déclarée ou d'interdiction judiciaire (L. *eod.*, art. 39).

§ 2. — *De la nomination des députations permanentes.*

42. Le conseil élit dans son sein une députation permanente (*eod.*, art. 3).

EMANCIPATION. C'est un acte qui affranchit, en général, le mineur de la puissance paternelle, et le met hors de l'autorité de son tuteur.

DIVISION.

---

§ 1er. — *De l'objet de l'émancipation, et comment elle s'opère.*

1. L'objet de l'émancipation est tantôt de faire cesser tout à la fois la puissance paternelle et la tutelle, et tantôt de faire cesser la tutelle seulement. Ce dernier cas ne se réalise que lorsque le mineur est resté sans père ni mère. Civ. 478. Magn., *Minor.*, 740. Dall., 12, 775. — V. *inf.*, § 2.

2. Comment s'opère l'émancipation? Elle est *expresse* ou *tacite.*

3. Elle est *tacite*, quand elle s'opère de plein droit par le mariage. Civ. 476.

4. Jugé à cet égard que la femme qui, en vertu de dispenses accordées par le roi (Civ. 145), se marierait avant l'âge de quinze ans, serait émancipée comme celle qui n'aurait contracté mariage qu'après cet âge; et si elle redevenait veuve avant d'avoir accompli sa quinzième année, elle ne rentrerait pas pour cela sous la puissance ni sous la tutelle de son père; car elle en avait été affranchie purement et simplement par la loi. Cass., 21 janv. 1821.

5. Quant à l'émancipation *expresse*, elle s'opère par une déclaration du père, ou, à défaut du père, de la mère, ou du conseil de famille qui les remplace (Civ. 477 et 478). Toutefois, il faut distinguer :

6. 1° Le mineur peut être émancipé par son père, ou, à défaut du père, par sa mère, lorsqu'il a quinze ans révolus. Civ. 477.

7. Nous disons *à défaut du père...* Que devrait-on décider s'il était interdit ou absent? La mère pourrait-elle émanciper l'enfant mineur né de leur mariage?

Il faut décider que oui, si cet enfant était âgé de 18 ans (Arg. Comm. 2). Mais s'il a moins que cet âge, il ne paraît pas que la femme puisse l'émanciper, et priver ainsi le père de la jouissance légale attachée à la puissance paternelle. Dur., 3, 655. Magn., 744.

8. Il faut remarquer que le père dispensé, exclu ou destitué de la tutelle, ou contre lequel la séparation de corps a été prononcée, ou, à défaut de père, la mère dans les mêmes cas, et par conséquent la mère remariée et non maintenue dans la tutelle, n'ont pas moins le droit d'émanciper l'enfant. Cela se fonde sur ce que ce droit dérive de la puissance paternelle qui continue de subsister dans les cas dont il s'agit. Toull., 2, 1287. Dur., 3, 656. Dall., 12, 777. Mag., 747. *Ann. du not.*, 15, 248. Brux., 17 juin 1807, 16 mai 1808.

9. L'émancipation peut-elle se faire par un mandataire?

Il nous paraît qu'il faut décider l'affirmative, pourvu que la procuration soit spéciale et authentique, attendu qu'il ne pourrait alors y avoir aucun doute sur la vérité des intentions du père ou de la mère, et que l'expression de la volonté est la seule condition dont cet acte dépend, la loi n'en ayant pas exigé d'autre. On peut argumenter d'ailleurs de ce qu'il est permis de se faire représenter par un mandataire dans un conseil de famille. Dalloz, *ib* Magn., 746. *Contr.* Bousquet, *des Conseils de famille,* 477. — V. *Mandat.*

10. La femme qui a convolé a-t-elle besoin de l'autorisation de son mari pour émanciper l'enfant du premier mariage?

Nous ne le pensons pas. En effet, l'art. 477 Civ. n'exige que la déclaration de la mère pour

l'émancipation ; il n'indique par aucun terme qu'il faille encore l'autorisation du mari quand la mère a convolé. D'ailleurs, l'émancipation est un acte de la puissance paternelle, et la femme survivante a le droit de l'exercer sans le concours de son mari. Arg. Civ. 373. — V. *Consentement à mariage*.

11. Les père et mère naturels ont le droit d'émanciper leurs enfants, comme les père et mère légitimes. Toull. et Dur., *ib.* Magn., 816. Limoges, 2 janv. 1821. — V. *Enfant naturel.*

12. Quant à la *forme* de l'émancipation, elle s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, assisté de son greffier. Civ. 477.

13. La déclaration d'émancipation ne peut être faite que devant le juge de paix du domicile du père ou de la mère, ou du domicile de la tutelle dative. Magn., 745. — V. *Domicile,* 20.

14. Un père ne pourrait la faire par *testament,* ou du moins, pour que dans ce cas l'émancipation devienne valable, le testament devrait être présenté par le conseil de famille au juge de paix ; et l'on devrait délibérer dans la forme ordinaire sur le maintien de l'émancipation.

15. L'émancipation peut-elle se faire pour un seul acte, à temps ou sous condition?

Elle ne pouvait pas, dans le droit romain, être faite sous une telle modification, par la règle générale que les actes solennels *nec temporis nec conditionis adjectionem recipiunt* (*L.* 77, *de reg. jud.*). Cette raison ne serait plus un obstacle, dans notre législation actuelle, à ce que l'émancipation fût restreinte de l'une ou de l'autre manière. Mais il y a un autre motif pour croire que le même principe doit encore être observé : c'est l'intérêt des tiers, qui pourraient être induits en erreur si le mineur émancipé ne l'était pour tous les actes que les art. 481 et suivants lui permettent de faire. Il est nécessaire de donner cette garantie à ceux qui veulent traiter avec lui ; sans cela l'émancipation deviendrait en bien des cas infructueuse.

16. 2° Le mineur resté sans père ni mère peut aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable. Civ. 478.

17. En ce cas l'émancipation résulte de la délibération du conseil de famille qui l'a autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, fait dans le même acte, que *le mineur est émancipé. Ib.*

18. Il est évident que cette disposition est encore applicable à l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu, ou qui a perdu ses père et mère. — V. *Conseil de famille,* 10.

19. Lorsque le tuteur du mineur resté sans père ni mère, et âgé de dix-huit ans accomplis, ne fait aucune diligence pour son émancipation, ses parents ou alliés, au degré de cousins germains ou à des degrés plus proches, peuvent requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Civ. 479.

20. Mais le juge de paix n'a pas le droit, dans ce cas, de convoquer d'office le conseil de famille; et il faut en dire autant du ministère public, qui ne peut s'immiscer dans les affaires privées des citoyens que lorsque la loi le lui recommande. Dur., 661. Magn., 749. Dall., 778. *Contr.* Fav. — V. *Ministère public.*

§ 2. — *Des effets de l'émancipation. Renvoi au mot* Mineur.

21. Les effets de l'émancipation en général sont relatifs à la *personne* ou aux *biens*.

22. L'effet de l'émancipation, relativement à la *personne* du mineur, est de faire cesser la tutelle et même les droits de puissance paternelle, à l'exception du consentement des père et mère au mariage de leurs enfants.

23. Ainsi le mineur émancipé peut quitter la maison paternelle, et devient libre d'aller, venir et demeurer partout où bon lui semble, sans pouvoir néanmoins s'enrôler volontairement avant l'âge de dix-huit ans révolus. Civ. 374. — V. *Enrôlement volontaire.*

24. Quant aux *biens,* les effets de l'émancipation sont :

1° De donner au mineur le droit d'exiger le compte de tutelle, de toucher ses revenus, de passer les baux dont la durée n'excède pas neuf ans, et de faire, en un mot, pour ce qui concerne ses immeubles, tous les actes de pure administration, sans pouvoir être restitué, excepté dans le cas où le majeur le serait lui-même ;

2° De lui donner également le droit de disposer de ses meubles. Cependant il ne peut recevoir ses capitaux mobiliers qu'avec l'assistance de son curateur, qui doit même en surveiller le remploi.

3° De l'autoriser à ester en jugement. Cependant, s'il s'agit d'une action immobilière, il doit, soit pour l'intenter, soit pour y défendre, être assisté de son curateur.

Pour tous les autres actes, tels que emprunts, aliénations d'immeubles, acceptation de succession, etc., et, en un mot, pour tout ce qui excède les bornes d'une simple administration, il est assujetti aux mêmes formalités que le mineur non émancipé ; et, s'il vient même à contracter, par voie d'achat ou autrement, des obligations excessives, les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, en ordonner la réduction ; et alors l'émancipation peut lui être retirée, en suivant les mêmes formes que celles qui ont lieu pour la conférer. — V. *Mineur.*

25. Remarquez que dans un grand nombre de circonstances, le mineur émancipé ne peut agir qu'avec l'assistance d'un curateur. C'est ce qu'on

appelait autrefois un *curateur aux causes.* — V. *Curateur*, 14.

26. Remarquez encore la différence qui existe entre le mineur en tutelle et le mineur émancipé. Le premier ne paraît point; c'est le tuteur qui agit seul. Le mineur émancipé, au contraire, paraît et agit toujours; seulement, il est assisté de son curateur, dans les cas où cette assistance est requise. Magn., 763.

27. L'émancipation fait cesser l'usufruit légal, Civ. 384. — V. *Usufruit légal.*

28. Le père qui a émancipé son fils n'est plus obligé de le nourrir, si celui-ci a des revenus suffisants. — V. *Aliments, Usufruit légal.*

29. Lorsqu'après l'émancipation de ses enfants, le père a, par le fait, continué à jouir de leurs biens, quel doit être le résultat de cette continuation de jouissance? — V. *Compte d'administration légale*, 3, et *Tutelle.*

§ 3. — *De la révocation de l'émancipation.*

30. L'émancipation est révocable : « Tout mineur émancipé, porte l'art. 485 Civ., dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent (dans le cas d'excès), pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer. »

31. Ceci n'est pas applicable à l'émancipation qui a lieu par le mariage. Proud., 2, 265. Dall., 12, 778.

32. En conséquence, dès le jour où l'émancipation a été révoquée, le mineur rentre en tutelle, et doit y rester jusqu'à sa majorité accomplie (Civ. 486). Il ne serait pas permis de l'émanciper une seconde fois. Proudhon et Dall., *ib.*

33. Lorsque le mineur rentre en tutelle, par la révocation de son émancipation, le tuteur qu'il avait auparavant rentre-t-il aussi dans ses fonctions? Il faut décider que non, si c'est un tuteur testamentaire ou datif : un nouveau tuteur doit être nommé. Proud., 266. Toull., 2, 1303. Dur., 2, 676. Magn., 783. Dall., *ib.* — V. *Tutelle.*

34. Le mineur dont l'émancipation est révoquée rentre non-seulement en tutelle, mais encore sous la puissance paternelle. Proud. et Dall., *ib.* — V. *Puissance paternelle.*

35. Le père ou la mère qui avait accordé l'émancipation rentre-t-il dans la jouissance de son usufruit légal, si l'enfant n'a pas encore atteint ses dix-huit ans accomplis? L'affirmative, enseignée par Proudhon, *ib.*, est contredite par Toullier et Duranton, *loc. cit.* — V. *Usufruit légal.*

36. Les créanciers du père ou de la mère seraient-ils recevables à faire révoquer l'émancipation, sous le prétexte qu'elle contiendrait une renonciation indirecte et frauduleuse à l'usufruit légal?

La négative est enseignée par Toullier, 6, 368, et Proudhon, *Usuf.*, 2399. *Contr.* Merl., Quest. v° *Usufruit paternel*, § 1. — V. *Usufruit légal.*

§ 4. — *De l'émancipation des enfants admis dans les hospices.*

37. Nous verrons ailleurs que les enfants admis dans les hospices sont sous la tutelle de la commission administrative de l'hospice (L. 15 pluv. an XIII, art. 1er. V. *Tutelle des enfants admis dans les hospices*). Or, cette tutelle finit comme les autres, par la mort, la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Même loi, art. 3.

38. L'émancipation peut avoir lieu, comme dans les cas ordinaires, soit de plein droit par le mariage, soit par une déclaration expresse. Même art. 3.

39. Dans ce dernier cas, la commission jouit des droits attribués aux père et mère par le Code civil; et la déclaration d'émancipation est faite, d'après son avis, par celui des membres qui avait été désigné tuteur, et qui est seul tenu de comparaître, à cet effet, devant le juge de paix. Art. 4.

40. Le receveur de l'hospice remplit, à l'égard de l'enfant émancipé, les fonctions de curateur. Art. 5.

41. L'acte d'émancipation est délivré sans autres frais que ceux de timbre et d'enregistrement. Art. 4.

§ 5. — *De l'émancipation commerciale.* Renvoi.

42. Nous entendons signaler ici l'autorisation qui est accordée par le père, la mère ou le conseil de famille, aux mineurs âgés de 18 ans, de faire le commerce. Comm. 2, 3 et 6.

43. La matière a été traitée ailleurs. — V. *Autorisation pour faire le commerce*, § 1er.

§ 6. — *Enregistrement.*

44. Le droit dû sur les actes d'émancipation est de fr. 8 48 fixe par chaque émancipé. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 4, 2.

45. Le même droit est exigible pour les actes d'émancipation des enfants admis dans les hospices à quelque titre que ce soit. Arg. L. 15 pluv. an XIII, art. 4. Décis. min. fin. 8 février 1836.

46. La nomination d'un curateur aux *causes* est une conséquence de l'émancipation; et lorsqu'elle est contenue dans le même acte, elle ne donne lieu à aucun droit particulier. Mais la nomination d'un curateur *spécial* est passible d'un droit de fr 2 40, parce qu'elle est indépendante de l'émancipation. Décis. min. fin. 20 juin 1809. Instr. gén. 31 août 1809.

47. Un droit fixe est dû sur l'autorisation d faire le commerce donnée au mineur émancipé

48. L'acte par lequel l'émancipation est révoquée est sujet au même droit fixe.

V. *Puissance paternelle.*

ÉMARGEMENT. Mention faite à la marge d'un registre, d'un état, d'un compte.

1. Les émargements sont soumis au droit de quittance, lorsqu'ils constituent un titre de libération. — V. *Quittance.*

V. *Mention.*

EMBARGO. Sous cette expression, empruntée de l'espagnol, on entend la défense générale de laisser sortir des ports les navires d'une ou plusieurs nations étrangères. Cette défense opère toujours *arrêt*, l'arrêt de prince ; mais l'arrêt, pouvant n'être qu'une défense particulière, n'est pas toujours un embargo. Sebire, *eod. verbo.*—V. *Arrêt de prince.*

ÉMENDER. Ce terme, qui vient de *emendare*, a la même signification que *corriger, réformer*. Il n'est guère usité que dans les arrêts qui infirment ou réforment des jugements de première instance, et où il est d'usage de dire : la Cour *émendant*, etc.

[(ÉMIGRATION (1). C'est le fait de celui qui abandonne son pays sans esprit de retour. Ce fait, mis au rang des crimes politiques par les lois de la révolution, a été l'objet d'une législation fort compliquée, qui fait la matière du présent article.

DIVISION.

§ 1er. — *Résumé de la législation sur les émigrés.*

§ 2. — *Effets de l'émigration quant à la personne et aux biens.* MORT CIVILE. CONFISCATION.

§ 3. — *Restitution des biens non vendus.*

§ 4. — *De l'indemnité. Droits de l'émigré et de ses créanciers.*

§ 5. — *Timbre et enregistrement.*

§ 1er. — *Résumé de la législation sur les émigrés.*

1. Considérée en elle-même, l'émigration n'est pas un délit; elle n'est même que l'exercice d'un droit. Cependant, à diverses époques de notre histoire, l'émigration a été punie comme un crime de haute trahison.

2. Ainsi, il fut fait défense à tout Français de sortir du royaume pour s'établir, sans l'autorisation du roi, en pays étranger, par mariage, acquisition d'immeubles ou autrement, sous peine de confiscation des biens. Édit d'août 1669.

3. Plus tard, en confirmant cette défense, il fut dit que tout Français, de quelque condition qu'il fût, ne pourrait marier ses enfants hors du royaume, à peine d'être convaincu du crime d'infidélité envers l'État, et de la confiscation de corps et de biens, etc. Décl. 16 juin 1683.

4. Cette législation subsista jusqu'en 1789. A cette époque, commence la législation révolutionnaire contre les émigrés; législation rigoureuse à la vérité, mais qui ne fut pour le gouvernement d'alors qu'un moyen de défense et de salut.

5. Tout Français absent du royaume à l'époque du 1er août 1791, dut y rentrer sous le délai d'un mois, ou encourir des peines pécuniaires assez graves, et nul ne put plus en sortir sans la permission du roi. L. 6 août 1791.

6. Cette disposition fut bientôt abrogée par la Constitution du 3 sept. 1791, qui reconnut que l'homme pouvait aller et rester partout où il lui convenait. En conséquence de ce principe, la loi du 6 août 1791, relative aux émigrants, fut révoquée, et il fut dit que, conformément à la Constitution, il ne serait plus apporté aucun obstacle au droit qu'avait tout citoyen de voyager librement dans le royaume, et d'en sortir à volonté sans passeport. L. 15 sept. 1791.

7. Cependant l'émigration des nobles et du clergé devint alarmante pour le gouvernement nouveau : soutenus par l'étranger, les émigrés se rassemblaient en armes sur les frontières; leurs biens furent mis sous la main de l'État et sous la surveillance des corps administratifs. L. 12 fév. 1792.

8. Il leur fut ordonné ensuite de rentrer sous un mois pour reprendre la gestion de leurs biens, sinon le gouvernement y pourvoirait. L. 8 avr. 1792.

9. Quelques mois après, la confiscation et la vente de tous les biens meubles et immeubles des émigrés furent décrétées au profit de la nation. L. 2 sept. 1792.

10. L'émigration fut mise au nombre des motifs pour lesquels chacun des époux put faire prononcer le divorce. L. 20 sept. 1672. § 1er, art. 4. V. *inf.*

11. Les émigrés furent enfin déclarés bannis à perpétuité, et en cas de rentrée punissables de mort. La mort civile fut prononcée contre eux, leurs biens séquestrés durent être vendus, et tous actes translatifs de propriété, à titre onéreux ou gratuit de leur part, furent déclarés nuls et de nul effet. Décr. 23 oct. 1792. L. 28 mars 1793.

12. Des listes contenant les noms des émigrés furent dressées dans les communes ou sections. L. 8 avr. et 14 sept. 1792; 28 mars 1793.

13. On créa ensuite, pour régler les droits de l'État, même sur les biens des ascendants des émigrés, une fiction appelée *Droit de présuccession*, qui consistait à supposer morts les ascendants des émigrés, pour investir l'État des portions de biens qui pourraient un jour appartenir

(1) Article de M. DESTREM, avocat à la cour d'appel de Paris.

[Les intérêts qui rattachent un grand nombre de familles du pays aux familles françaises émigrées nous déterminent à conserver cet article.]

à leurs enfants. Par suite, ces ascendants se trouvaient forcés : 1° de faire, de leur vivant, un partage avec la république ; 2° et de lui payer le prix de ce qu'elle s'attribuait dans ce partage, selon l'estimation. L. 9 flor. an III.

14. La Convention reconnut plus tard que cette loi était injuste, elle en suspendit provisoirement l'exécution (L. 11 mess. an III); mais les biens des ascendants furent mis sous le séquestre tant que le partage de présuccession ne serait pas opéré. L. 20 flor. an IV.

15. Nous nous bornerons, pour terminer cette rapide esquisse, à dire que les biens des émigrés furent vendus, pour la plus grande partie, dans un court délai, au moyen de mesures extraordinaires (L. 13 sept. 1793); que les lois relatives aux émigrés furent appliquées aux déportés (L. 23 sept. 1793); qu'il fut fait une liste de tous les émigrés (L. 27 brum. an II); que les lois concernant les émigrés furent refondues et révisées; qu'on s'occupa des réclamations contre les inscriptions aux listes, et qu'on détermina le mode de les juger (L. 25 brum. an III); qu'on statua sur le sort des créanciers des émigrés, sur la liquidation de leurs droits, et que leur payement dut s'effectuer en reconnaissances de liquidation (L. 1er flor. an III). — V. *Domaines nationaux*.

16. Enfin, lorsque la France n'eut plus à redouter l'émigration, une amnistie fut accordée à tout prévenu d'émigration dont la radiation définitive n'avait pas été prononcée, à la charge : 1° de rentrer en France avant le 1er vend. an XII; 2° de faire la déclaration de sa rentrée en France à divers lieux indiqués, de prêter serment au gouvernement, de renoncer aux places et honneurs à lui accordés par les puissances étrangères, dans un délai de rigueur, ou en cas d'impossibilité de la faire constater dans la forme prescrite; le tout à peine de déchéance de l'amnistie et de maintien sur la liste; 3° de se conformer à diverses mesures de police et de sûreté, nonobstant lesquelles il jouirait de tous les droits de citoyen; 4° de respecter les partages de présuccession et tous autres actes et arrangements faits entre la république et les particuliers; 5° et de reprendre ses biens vendus, autres que les bois et les forêts déclarés inaliénables par la loi, sans aucune restitution de fruits; mais cette amnistie était sujette à de nombreuses exceptions. Sénat.-cons. 6 flor. an X. — V. *Amnistie*.

17. A la restauration, les émigrés étaient divisés en deux classes : 1° ceux rentrés en France en vertu du sénatus-consulte de l'an X; 2° ceux restés volontairement en pays étranger ou exceptés de l'amnistie. Les premiers avaient été remis en possession de ceux de leurs biens qui n'avaient été ni vendus ni réservés par le sénatus-consulte; les autres, étant frappés de mort civile, n'avaient rien reçu de leurs biens séquestrés.

18. Le premier acte de la royauté en faveur des émigrés fut l'abolition des listes encore subsistantes, et la déclaration que les Français inscrits sur ces listes jouiraient des droits politiques garantis par la Charte. Ordonn. 21 août 1814.

§ 2. — *Effets de l'émigration quant à la personne et aux biens.* MORT CIVILE. CONFISCATION.

19. La mort civile ne résultait pas du seul fait de l'émigration; une décision administrative ou judiciaire était nécessaire. Locré, *Législ. civ.*, sur l'art. 22 Civ. Poitiers, 10 août 1809.

20. Et par exemple, sont morts civilement les émigrés inscrits sur les listes, ou dont l'inscription a été ordonnée par des arrêtés administratifs publiés, ou suivis soit du séquestre, soit de la vente des biens, ou que le jury a déclarés coupables d'émigration. L. 12 vent. an VIII.

21. Les effets de la mort civile des émigrés n'ont pas été nettement définis par les lois sur l'émigration. Ces lois s'en sont référées aux anciens principes sur la matière.

22. Nous citerons à cet égard les décisions les plus importantes.

23. Ainsi 1° l'émigré a perdu par l'émigration les droits civils, mais il n'a pas perdu la qualité de Français, s'il ne s'est pas fait naturaliser à l'étranger; et, par conséquent, l'enfant né d'un père émigré pendant l'émigration a pu recueillir, même avant l'abrogation de l'art. 726 Civ., un legs qui lui a été fait par un Français. Cass., 1er mars 1841.

23 *bis*. 2° L'émigré était capable des contrats du droit des gens; il a pu acheter et vendre. Cass., 28 frim. an XIII. Paris, 3 mars 1826.

24. 3° Par la même raison, il a pu constituer une dot à l'un de ses enfants. C'est l'acquittement d'une obligation naturelle. Cass., 14 juin 1827.

25. 4° Il a pu ester en justice en pays étranger, même sans l'assistance d'un curateur. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Mort civile*, § 3. Cass., 7 janv. 1806, 17 août 1809.

26. 5° Mais il n'a pu ni faire un testament valable, même hors de France (Cass., 20 mai 1812), ni réclamer une succession ouverte pendant l'émigration. Cass., 14 juin 1815.

27. 6° A-t-il pu se marier valablement pendant son émigration?

La question a été vivement controversée; mais décidée en définitive contre la validité du mariage par un arrêt de la cour de cass. du 16 août 1808 et sur les conclusions de Merlin, à la suite d'une conférence officieuse avec la section de législation du conseil d'État. Merl., Rép., v° *Ma-*

riage, sect. 3, § 1. On cite pour l'opinion contraire une consultation célèbre de Toullier, Carré et de Corbière.

28. 7° Les enfants nés plus de dix mois après la mort civile encourue sont illégitimes. Merl., *Quest. de dr.*, v° *Émigré*, § 15. Cass., 26 therm. an XII, 1er mars 1841.

29. Mais l'enfant conçu avant la mort civile de son père émigré jouit des droits civils. Caen, 3 fév. 1813.

30. Néanmoins, le mariage contracté de bonne foi avec un émigré produit les effets civils. Cass., 15 janv. 1816, 14 juin 1827.

31. 8° L'émigration donnait le droit à l'époux de l'émigré de demander le divorce. LL. 20 sept. 1792, 13 vent., 26 germ., 1er flor. an III.

32. Mais quoique, à défaut de cette demande, le mariage antérieur à l'émigration ait continué de subsister, il ne conservait pas pour l'avenir ses effets civils; la puissance maritale, la puissance paternelle et la communauté n'existaient plus. Merl., Rép., v° *Autorisation maritale*, sect. 7, 3. Cass., 24 flor. an XIII, 10 juin 1806.

33. Dans aucun cas, la mort civile des émigrés n'était opposable à l'État. L. 28 mars 1793, art. 3. Et, par exemple, l'État succédait du chef de l'émigré, soit aux substitutions dont celui-ci était grevé, soit aux successions qui lui advenaient. Cass., 5 therm., an XII, 31 mars 1806. Besançon, 19 juill. 1809.

34. On s'est demandé si la réintégration des émigrés dans leurs droits civils a été strictement subordonnée à l'accomplissement des conditions imposées par le sénatus-consulte du 6 flor. an X, en sorte que, faute par eux d'y avoir satisfait, ils sont demeurés déchus de l'amnistie et définitivement maintenus sur la liste? Cette question a été jugée pour l'affirmative. Cass., 8 janv. 1821.

35. Quant aux effets de l'émigration par rapport aux biens de l'émigré, le principal de ces effets a été la confiscation.

36. La confiscation attribuait à l'État la propriété des biens des émigrés, et mettait à sa charge leurs dettes.

37. Les créanciers de l'émigré devaient, à peine de déchéance, faire au secrétariat de l'administration départementale le dépôt de leurs titres dans un délai déterminé. LL. 2 sept. 1792, 25 juill. 1793, sect. 5, § 2, art. 6; 1er flor. an III, art. 14; 22 frim. an VI, art. 34.

38. Quant aux débiteurs d'émigré, ils devaient, à peine d'amende, déclarer la quotité et la nature de la dette, et en verser le montant dans les caisses du domaine. LL. 8 avr. 1792, 25 juillet 1793.

39. Les émigrés ayant été pendant l'émigration représentés par l'État, l'effet de l'émigration n'a pas été de suspendre la prescription qui courait au profit de l'émigré. Cass., 15 avr. 1828.

40. Comme, en sens inverse, l'émigré rentré en France ne peut être affranchi de ses obligations personnelles contractées avant son émigration, sous le prétexte que tous les biens qu'il possédait alors ont été confisqués, et qu'aucune partie de ces biens ne lui a été rendue. Même arrêt.

41. D'un autre côté, la prescription a couru contre les créanciers des émigrés pendant le temps de l'émigration. Elle n'a pu être interrompue par le seul dépôt fait, au créancier ou au secrétariat de l'administration du district, du titre à l'exécution duquel l'emigré n'était tenu que comme héritier de l'obligé, sans la production des actes établissant la transmission de la créance. Cass., 20 fév. 1834.

42. Mais la prescription n'a pas couru d'émigré à émigré, pendant tout le temps de la confiscation qui produisait une confusion entre les mains de l'État, et par suite impuissance d'agir. Cass., 21 juill. 1829.

§ 3. — *Restitution des biens non vendus.*

43. La loi du 5 déc. 1814 a restitué aux émigrés leurs biens non vendus. Cette loi est fondée sur trois principes qui en expliquent toutes les dispositions : 1° les biens des émigrés ont été légalement vendus; 2° l'État, qui s'en est emparé, et les tiers qui les ont acquis, sont des propriétaires légitimes; 3° tous les droits acquis à quelque titre que ce soit, avant la publication de la Charte, sur les biens des émigrés, doivent être maintenus. Préam. et art. 1 et 2. L. 5 décembre 1814.

44. Cette loi contient une libéralité de la part de l'État. Le principe est constant. Cass., 25 janv. 1819.

45. Elle autorise les émigrés à reprendre : 1° tous les biens immeubles advenus à l'Etat par confiscation, séquestre, partage de successions ou présuccessions, qui n'ont pas été vendus et font partie du domaine de l'État; 2° ceux qui, après avoir été vendus ou cédés, sont revenus au domaine par toute autre voie qu'à titre onéreux; 3° toutes les rentes foncières et constituées, les titres de créances dues par des particuliers, et les actions des canaux de navigation dont la régie, la Légion-d'Honneur et le gouvernement sont en possession. L. 5 déc. 1814, art. 2, 4, 6, 9 et 10.

46. Les biens qui avaient été cédés à la caisse d'amortissement, et dont elle était en possession, ont dû être remis lorsqu'il aurait été pourvu à leur remplacement. *Ibid.*, art. 2. L. 28 avr. 1816, art. 116.

47. Les biens dont il avait été disposé définitivement en faveur des hospices et autres établissements de bienfaisance, en remplacement de leurs biens aliénés ou donnés en payement des sommes dues par l'État, n'ont pas été restitués. Lorsque ces établissements auront reçu un accroissement de

dotation égal à la valeur des biens provisoirement affectés, il y aura lieu à remise de ces derniers biens en faveur des anciens propriétaires; et dans le cas où les biens donnés, soit en remplacement, soit en payement, excèdent la valeur des biens aliénés et le montant des sommes dues à ces établissements, l'excédant sera remis à qui de droit. *Ib.*, art. 8. V. *inf.* 46 et s.

48. La loi du 5 déc. 1814 a fait naître de nombreuses questions ; nous citerons les plus importantes.

49. Les émigrés ont-ils repris leurs biens grevés des dettes antérieures à l'émigration ? Oui, parce que les dettes suivent les biens, et que les émigrés remis en possession les reprennent avec leurs charges, sans pouvoir invoquer la déchéance prononcée contre leurs créanciers au profit de l'État. Cass., 12 août 1823. *Contr.* Dijon, 14 avr. 1821.

50. Était-ce aux héritiers naturels ou aux héritiers institués des émigrés que devaient être remis les biens non aliénés à l'époque de la loi du 5 déc. 1814? La question a été jugée en faveur des héritiers naturels, parce que les biens revenaient aux familles à titre de libéralité, et qu'ainsi ils ne faisaient pas partie des successions des émigrés. Cass., 9 mai 1821, et 10 février 1823.

51. Auxquels des héritiers ou plus proches parents existants à l'époque du décès, ou de ceux existants à l'époque de la promulgation de la loi du 5 déc. 1814, fallait-il que les biens fussent restitués? L'affirmative a été décidée en faveur des plus proches parents à l'époque de la loi. Cass., 25 janv. 1819.

52. Le parent de l'émigré qui, comme le plus proche, à l'époque de la loi du 5 déc. 1814, a obtenu la restitution des biens non vendus, est-il tenu de contribuer au payement des dettes de l'émigré en proportion de son émolument, et de désintéresser jusqu'à due concurrence les héritiers ou légataires qui ont acquitté ses dettes, lors même qu'au moment de l'émigration il n'était pas au degré successible? Décidé pour l'affirmative. Cass., 26 juill. 1826, et 24 avr. 1827.

53. Du reste, l'élimination de la liste des émigrés, faite en vertu de l'art. 13 de l'arrêté du 28 vend. an IX, a eu pour effet de réintégrer l'éliminé dans tous ses droits, sans qu'il y ait lieu d'en excepter, comme le fait l'art. 17 du sénatus consulte du 6 flor. an X, les créances sur émigrés éteintes par la confusion résultant de ce que l'État s'était approprié les biens du débiteur et ceux du créancier. En conséquence, si l'éliminé est mort avant la loi du 5 déc. 1814, c'est à son légataire universel, et non aux héritiers du sang, qu'appartient le droit de les réclamer. Cass., 12 mars 1828.

54. Par la même raison, des créances sur un émigré confisquées au préjudice du créancier aussi émigré, sont rentrées dans les biens de ce dernier par le seul fait de son élimination prononcée en vertu de l'arrêté du 28 vend. an IX, encore que l'État ne s'en soit dessaisi que plus tard, par suite de la loi du 5 déc. 1814. — Ainsi ces créances ont pu être transmises par le créancier décédé avant 1814, et doivent être attribuées à son légataire universel, à l'exclusion de ses héritiers légitimes. Cass., 8 déc. 1830.

55. Remarquez d'ailleurs que les biens non vendus remis, en vertu de la loi du 5 déc. 1814, aux héritiers des émigrés, doivent être imputés sur leur légitime ; en telle sorte que ces héritiers ne peuvent demander la réduction des donations faites par l'émigré, qu'autant que les biens remis sont insuffisants pour les remplir de cette légitime. Cass., 26 mars 1833.

56. Enfin, lorsqu'en vertu de la loi du 5 déc. 1814, un ancien émigré obtient la restitution de ses biens, et particulièrement de bois et forêts que possédait l'État, il ne doit pas compte des contributions depuis 1815, époque à laquelle remonte sa jouissance, si cette restitution n'a été demandée ou obtenue que plusieurs années après, et qu'ainsi il n'ait pas été imposé sur les rôles. Ce n'est pas le cas d'appliquer les art. 3 et 4 de la loi du 19 vent. an IX. Cass., 3 janv. 1832.

§ 4. — *De l'indemnité. Droits de l'émigré et de ses créanciers.*

57. La loi du 27 avr. 1825 attribue la somme d'un milliard aux émigrés dont les biens avaient été vendus révolutionnairement.

58. Cette indemnité fut répartie suivant des règles que la loi traçait et dont le développement serait aujourd'hui sans intérêt, puisque toutes les liquidations sont depuis longtemps terminées, et que la loi du 5 janv. 1831 a fait rentrer dans les caisses du trésor le fonds commun de l'indemnité.

59. Nous nous bornerons aux principes de la matière qui peuvent être encore applicables.

06. La loi n'accorde d'indemnité que pour les biens-fonds. Cependant l'indemnité n'est pas immobilière ; elle est mobilière, mais elle tient la place de l'immeuble, et elle appartient à celui qui aurait eu droit de le recueillir si la confiscation n'y eût pas mis obstacle. Martignac, *Rapport sur la loi de l'indemnité.* Guichard, Dictionn. de l'indemnité, v° *Indemnité.*

61. Le mot immeuble n'est pas employé dans la loi, parce qu'elle n'entend indemniser que l'expropriation et la vente des biens immeubles par leur nature et non par destination ou accession. Corm., *Dr. admin.*, 343.

62. Mais l'indemnité, tenant lieu des immeubles confisqués, est *immobilière*, à l'égard de ceux qui antérieurement étaient aux droits de l'émigré. Cass., 26 janv. 1830.

63. Ainsi elle doit profiter au légataire des

immeubles, et non au légataire des meubles, dans la succession de l'émigré ouverte *avant cette loi*. Mêmes arrêts.

64. L'indemnité est attribuée 1° à l'ancien propriétaire; 2° et, à son défaut, aux Français qui étaient appelés par la loi ou par sa volonté à le représenter à l'époque de son décès. L. 1825, art. 7.

65. Elle appartient au légitimaire, à l'exclusion du légataire universel; il peut la réclamer, lors même qu'il aurait laissé écouler, jusqu'à la promulgation de cette loi, trente ans sans former de demande. Cass., 16 avr. 1824.

66. En effet, la loi, en accordant une indemnité aux héritiers naturels du mort civilement, les a relevés de toute déchéance encourue par la prescription. Cass., 12 mars 1834.

67. L'indemnité, étant considérée comme une dette de l'État envers l'émigré (L. précitée, art. 1), fait partie de sa succession : elle appartient donc à ses héritiers, donataires ou légataires. Sa volonté doit être respectée; la loi ratifie les dispositions qu'il a pu faire, même dans l'état de mort civile dont les lois révolutionnaires l'avaient frappé. *Ib.*, art. 7.

68. De même, l'incapacité résultant des lois révolutionnaires ne peut être opposée à ceux qui tiennent la place de l'ancien propriétaire; et leurs renonciations ne peuvent leur être opposées que par les héritiers qui, à leur défaut, auraient accepté la succession. *Ib.*, art. 7.

69. Et par un motif analogue, l'art. 23 de la loi du 27 avr. 1825, portant que la qualité d'étrangère ne pourra être opposée aux *veuves* ou *descendantes* d'émigrés qui ont contracté mariage avec des étrangers antérieurement au 1er avril 1814, peut être invoqué par la fille d'un émigré qui réclame une indemnité, non comme *descendante*, mais comme *nièce* d'émigré. Cass., 16 mars 1830.

70. La loi s'occupe encore de deux cas particuliers : 1° lorsqu'en exécution de l'art. 20 de la loi du 9 flor. an III, les ascendants ont acquis, au prix de l'estimation déclarée, les portions de leurs biens-fonds attribuées à l'État par le partage de présuccession, l'indemnité doit être délivrée à l'ascendant, s'il existe, et à son défaut, à celui ou à ceux de ses héritiers qui, par les arrangements de famille, ont supporté la perte.

71. D'après ce principe, l'indemnité pour les biens confisqués par la voie d'un partage de présuccession, doit être attribuée, dans le cas de prédécès de l'ascendant, non à ses enfants régnicoles qui ont accepté sa succession, mais à l'enfant émigré qui, exclu du partage, parce qu'il ne pouvait rapporter les biens confisqués, a renoncé à la succession. Cass., 10 mars 1830.

72. 2° Quand l'État a reçu d'un aîné ou d'un autre héritier institué le prix des légitimes que des légitimaires frappés de confiscation avaient droit de réclamer en biens-fonds, l'indemnité est payée au légitimaire ou à ses ayants cause. L. 1825, art. 3.

73. Les bases d'évaluation pour la fixation de l'indemnité sont déterminées comme il va être dit :

Pour les biens-fonds vendus en exécution des lois des 12 prair. an III et 28 vent. an IV, qui ordonnaient la recherche de l'indication préalable du revenu de 1790, ou du revenu valeur de 1790, c'est-à-dire l'évaluation en argent du revenu en nature, le capital de l'indemnité est fixé à dix-huit fois la valeur du revenu constaté, par les procès-verbaux d'expertise ou d'adjudication. L. 1825, art. 2.

74. Pour les biens-fonds dont la vente a été faite en vertu des lois antérieures au 12 prair. an III, qui ne prescrivaient qu'une estimation préalable, le capital de l'indemnité est égal au prix de la vente, réduit en numéraire au jour de l'adjudication, d'après le tableau de dépréciation des assignats dans le département de la situation de l'immeuble. Art. 2.

75. Pour les sommes que les ascendants d'émigrés ont payées à cause des portions de leurs biens-fonds dévolus à la république d'après les partages de présuccession (V. *sup.* 15), le montant de l'indemnité dû à ces ascendants ou à ceux des héritiers qui, par les arrangements de famille, ont supporté la perte, est égal à la valeur réelle des sommes payées, suivant l'échelle de dépréciation, ou le tableau du cours pour les autres effets reçus en payement. Art. 3.

76. Pour les anciens propriétaires qui ont racheté de l'État ou des tiers leurs biens confisqués, le montant de l'indemnité se calcule sur le prix du rachat, toujours d'après l'échelle de dépréciation des assignats. S'ils ont racheté d'un tiers, l'indemnité est égale aux valeurs qu'ils justifient avoir payées, sans que dans aucun cas elle puisse excéder un capital égal à dix-huit fois le revenu constaté de 1790. Art. 2, 3 et 4.

77. Pour les biens qui avaient été affectés définitivement aux hospices en remplacement de leurs biens aliénés, ou en payement de ce qui leur était dû (V. *sup.* 26), il est payé à l'ancien propriétaire une indemnité égale au montant de l'estimation en numéraire faite avant la cession. Art. 16 et 17.

78. Pour ceux dont l'affectation n'a été que provisoire, l'indemnité se liquide d'après leur estimation à l'époque de l'affectation, ou d'après celle fixée par experts, valeur de 1790. Mais l'ancien propriétaire peut demander la remise de l'immeuble, en transmettant l'inscription de son indemnité à l'hospice ou à l'établissement public. *Ib.*

79. Voici les formes de la liquidation de l'indemnité : les bordereaux d'indemnité sont dressés par les directeurs des domaines des départements, puis soumis à la vérification et à l'examen

des préfets et des conseils de préfecture, qui donnent leur avis motivé. Ils sont ensuite transmis par le ministre des finances, avec ses observations et celles de la direction générale des domaines, à la commission de liquidation de l'indemnité, les droits et qualités des parties préalablement reconnus (art. 8, 10, 11, 12 et 13).

80. La déchéance est encourue après l'expiration d'un an, de dix-huit mois et de deux ans, selon les cas, faute de réclamation devant la commission (art. 19).

81. Le recours au conseil d'État est ouvert contre les décisions de la commission, de la part, soit des indemnisés, soit du ministre des finances. Le délai du recours est de trois mois (art 14).

82. La quotité de l'indemnité fixée, l'État a droit de faire toutes les imputations prévues par la loi, spécialement celle des dettes payées par l'État à la décharge de l'émigré. Ce qui revient aux émigrés, toutes déductions opérées, leur est payé par cinquième en inscription de rentes 3 pour 100, dont le capital nominal égale le montant de l'indemnité (art. 9, 11, 13).

83. Remarquez, au sujet de la déduction des dettes, que le légataire universel d'un émigré à la succession duquel une indemnité est allouée en vertu de la loi du 27 avr. 1825, doit supporter la déduction de toutes les dettes payées par l'État, même de celles qui grevaient spécialement un immeuble dont l'indemnité est recueillie par un légataire particulier de l'émigré. Cass., 10 mars 1830.

84. Quant aux droits des créanciers des émigrés, il faut distinguer ceux dont les titres de créance sont antérieurs à la confiscation de ceux dont les titres sont postérieurs.

85. Les créanciers porteurs de titres antérieurs à la confiscation ne sont recevables à former opposition sur l'indemnité que pour le capital de leurs créances non liquidées et non payées par l'État (L. de l'indemnité, art. 18). Ceci se fonde sur les motifs suivants : l'État, en profitant des biens des émigrés, a dû payer les dettes qui les grévaient. Les créanciers des émigrés, devenus créanciers de l'État, ont dû déposer leurs titres pour se faire liquider et payer (L. 1er flor. an III, art. 11). Ceux qui ont obtenu leur liquidation et la délivrance d'une inscription sur le grand-livre, ont perdu toute action contre leurs débiteurs par le payement de leurs créances. Mais ceux qui n'ont pas produit à la liquidation ont conservé tous leurs droits contre les émigrés ; et cela lors même qu'ils ont produit à la liquidation et retiré un certificat de liquidation, mais sans avoir obtenu la délivrance de l'inscription, qui seule constituait le payement. Merl., Quest., v° *Émigré*, § 8.

86. Pourquoi les créanciers antérieurs à la confiscation ne peuvent-ils former opposition que pour le capital de leurs créances? C'est parce que, bien que l'indemnité tienne lieu de l'immeuble, et qu'elle doive être grévée comme lui, l'indemnité n'étant pas intégrale, les créanciers ne peuvent pas être payés intégralement.

87. Au reste, les droits de ces créanciers ne sont restreints que sur l'indemnité, ils peuvent les faire valoir pour le surplus sur les autres biens des débiteurs. Martignac, rapp. à la Ch. des députés, 3 janv. et 16 mars 1825. V. *inf.* 89.

88. Les émigrés peuvent se libérer des causes des oppositions en transférant aux créanciers antérieurs à la confiscation une inscription de rente 3 pour 100, d'un capital nominal égal à celui de la dette. L. 27 avr. 1825, art. 18.

89. Mais le transfert d'un capital égal à celui de la dette réclamée sur l'indemnité n'éteint pas l'action du créancier sur les autres biens de son débiteur. Paris, 30 janv. 1827.

90. Le créancier peut-il être contraint d'accepter le transfert avant que la liquidation soit faite, et l'incription délivrée à l'émigré? Il faut dire que non ; tant que l'indemnité n'est ni liquidée ni inscrite, il n'y a pas de valeur réelle reconnue.

91. Les créanciers antérieurs à la confiscation conservent sur l'indemnité les priviléges et hypothèques qu'ils avaient sur l'immeuble confisqué. L. 27 avr. 1825, art. 18.

92. Jugé aussi que le créancier hypothécaire d'un émigré, antérieur à la confiscation, a le droit, nonobstant un transport signifié au trésor avant son opposition, de prendre part aux cinquièmes de l'indemnité non encore touchés par le cessionnaire, Paris, 2 mars 1830.

93. Et que l'art. 18 de la loi du 27 avr. 1825, qui prohibe l'opposition pour *arrérages* de créances antérieures à la confiscation, s'applique aux arrérages du *douaire* de l'épouse de l'émigré. Paris, 21 mars 1831.

94. Ces principes ne sont pas applicables aux créanciers postérieurs à la confiscation ; ceux-ci peuvent former opposition sur l'indemnité, pour le capital et les accessoires de leurs créances, et les émigrés ne peuvent se libérer à leur égard par la délivrance d'un capital nominal. Paris, 3 fév. 1827.

95. Il faut que les émigrés leur remettent un capital égal à l'intégralité de la dette ; mais ces créanciers ne viennent sur l'indemnité que par contribution, sauf leurs droits et actions sur les autres biens des débiteurs.

96. L'ordre ou la distribution sont faits, s'il y a lieu, quel que soit le juge de la situation des biens, devant le tribunal du domicile de l'ancien propriétaire, ou devant le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. L. 1825, art. 18.

97. L'émigré peut-il opposer la prescription à

ses créanciers lors de la liquidation de l'indemnité? On l'admet quand les titres de créance ont pu, par leur nature, être produits à la liquidation sur l'État, comme propriétaire et comme débiteur. On la rejette quand les titres n'ont pu être produits à cette liquidation. Car, dans ce dernier cas, si l'émigré n'est pas rentré en France, et n'a pas été réintégré dans ses droits civils, le créancier a été dans l'impossibilité d'agir; alors on applique la règle : *Contra non valentem agere non currit prescriptio.* Pardessus, *Monit.* 15 mars 1827.

§ 5. — *Timbre et enregistrement.*

98. Les arrêtés pris par les préfets pour réintégrer les émigrés dans la possession de leurs biens non vendus, sont soumis au timbre, mais ils doivent être enregistrés *gratis*. Décis. min. fin. 10 sept. 1816.

99. Remise est faite aux héritiers des émigrés dont les biens ont été confisqués, des droits de mutation par décès dus à raison des biens appartenant à leur auteur, et dans la propriété desquels ces héritiers ont été réintégrés en vertu des lois des 5 déc. 1814 et 28 avr. 1816. Mais cette exemption ne s'applique pas aux mutations postérieures. L. 25 mars 1817, art. 78.

100. Elle ne s'étend pas non plus aux biens dont la remise a été ordonnée au profit de l'émigré avant sa mort, bien que l'héritier n'ait été mis en possession par l'État qu'après le décès de l'auteur de la succession. Cass., 26 mars 1822.

101. Tous actes translatifs de propriété des biens confisqués sur les émigrés, les déportés et les condamnés révolutionnairement, qui sont passés entre le propriétaire des biens et l'ancien propriétaire ou ses héritiers, ont pu être enregistrés, pendant cinq ans, au droit fixe de 3 fr. L. 27 avr. 1825, art. 22.

102. Cette disposition s'appliquait 1° aux échanges par lesquels les émigrés ou leurs héritiers rentraient dans leurs biens vendus par l'État;

2° Aux actes par lesquels les héritiers présomptifs des émigrés rachetaient les immeubles confisqués. Délib. 3 nov. 1826;

3° A ceux par lesquels un seul des héritiers des émigrés rachetait les mêmes biens. Délib. 7 sept. 1825;

4° Aux actes sous seing privé faits avant la loi du 27 avr. 1825, entre les acquéreurs et les émigrés ou leurs héritiers, au sujet des mêmes biens. Décis. min. fin. 7 juill. 1825;

5° Aux acquisitions faites en justice, comme aux transactions amiables. Décis. min. fin. 18 nov. 1828;

6° Aux legs faits par les détenteurs des biens confisqués aux émigrés ou à leurs héritiers. Cass., 17 nov. 1835.

103. La même exemption s'appliquait au droit proportionnel de transcription. Décis. min. fin. 23 août 1825.

104. Mais l'acquisition faite par l'un des héritiers de l'ancien propriétaire, de la portion des autres cohéritiers, n'a jamais été affranchie du droit proportionnel. Trib. Seine, 26 mai 1830. Délib. 28 sept. et 9 nov. 1827, et 11 avr. 1828.

105. L'exemption de droits prononcée par la loi du 27 avr. 1825, pour les actes translatifs de la propriété des biens confisqués sur les émigrés, et qui seraient passés entre le propriétaire actuel et l'émigré ou ses héritiers, est inapplicable à la quittance du prix d'une semblable vente donnée postérieurement à la vente. Cette quittance est passible du droit de libération. Trib. Seine, 26 mai 1830.

106. Comme les actes à produire pour la liquidation de la dette publique (L. 26 frim. an VIII), les actes sous seing privé tendant uniquement à la liquidation de l'indemnité accordée par la loi du 27 avr. 1825, et en tant qu'ils devaient servir aux opérations de la liquidation, étaient dispensés des formalités de timbre et d'enregistrement. Ordonn. roy. 1er mai 1825. Décis. min. fin. 5 juin suiv.

107. Les actes administratifs, tels que les extraits de procès-verbaux d'estimation et d'adjudication dont les originaux se trouvent dans les archives des préfectures et des directions des domaines, et les actes de la commission de liquidation étaient également dispensés de ces formalités. *Ib.*

108. Mais cette dispense ne s'étendait pas aux extraits des registres de l'état civil, et des autres actes publics et authentiques dont les expéditions ou les extraits devaient être joints aux réclamations des ayants droit. Décis. précitée.

109. Les demandes en liquidation de l'indemnité et les pétitions y relatives étaient exemptes du timbre. Décis. min. fin. 23 mai 1825.

110. Mais les mandats ou procurations pour suivre la liquidation de l'indemnité, étaient sujets au timbre et à l'enregistrement. Décis. min. fin. 20 juin 1825.

111. Lorsque, par un même acte, plusieurs cohéritiers donnaient pouvoir à une seule personne pour suivre la liquidation de l'indemnité, la procuration n'était passible que d'un seul droit fixe. Délib. du 6 janv. 1826.

112. Les déclarations, donations et testaments concernant les émigrés n'ont point été dispensés de l'enregistrement ni du timbre. Décis. min. fin. 20 juin 1825.

113. Les anciens créanciers des émigrés ne pouvaient exercer les droits que leur accordait la loi du 27 avr. 1825, qu'en vertu de titres timbrés et enregistrés. Aucun officier ministériel ne devait procéder à des oppositions avant l'accom-

plissement de ces formalités. Circul. min. fin. 28 juill. 1825. Décis. min. fin. 27 oct. 1825.

114. Le jugement portant fixation de la part afférente à un héritier dans l'indemnité allouée, resterait passible du droit proportionnel.

115. L'indemnité accordée aux héritiers des émigrés était affranchie de tout droit de mutation par décès. L. 27 avr. 1825, art. 7.

ÉMOLUMENT. En général, profit, avantage. Dans cette acception, le mot émolument s'emploie pour signifier la part afférente à quelqu'un dans une chose. — V. *Partage*.

ÉMOLUMENTS. Ce terme désigne les salaires et vacations des officiers ministériels. C'est dans ce sens qu'on dit *émolumenter*, terme qui s'emploie ordinairement en mauvaise part. — V. *Frais, Honoraires*.

EMPÊCHEMENT. Obstacle à l'exercice d'une faculté, d'un droit, d'une action. Ainsi, il y a les empêchements de mariage; l'empêchement pour le président d'un siége, qui alors est remplacé par un juge; l'empêchement pour un arbitre d'accepter sa mission; l'empêchement pour un notaire ou un huissier de prêter son ministère, etc. — V. *Arbitrage, Mariage, Notaire*.

EMPÊCHEMENTS DIRIMANTS. Ces termes, employés fréquemment dans l'ancien droit, désignent les empêchements de mariage qui sont tels qu'ils rompent le mariage dans lequel ils se rencontrent, ou, pour parler plus exactement, qu'ils empêchent qu'il ne soit valablement contracté. Répert. jur. et Nouv. Denisart, v° *Empêchements de mariage*. — V. *Mariage*.

EMPHYTÉOSE. C'est un bail à longues années qui a l'effet de transporter au preneur le domaine utile de la chose. — V. *Bail emphytéotique*.

EMPIÉTEMENT. Ce terme s'emploie, soit pour exprimer une usurpation sur la propriété d'autrui, soit l'usurpation que commet un fonctionnaire ou une autorité quelconque sur les attributions d'un autre fonctionnaire ou d'une autre autorité. — V. *Anticipation, Compétence*.

EMPLOI. Ce terme est synonyme de fonction; et l'on s'en sert le plus habituellement pour désigner une fonction salariée. — V. *Cautionnement de titulaire, Fonction, Office*.

EMPLOI DE DENIERS. C'est l'action d'employer une somme, soit à un placement à terme, soit à une acquisition, soit tout autrement.

1. Il y a le *remploi*, qui, bien que véritable emploi, s'entend plus particulièrement du remplacement des biens des époux. — V. *Remploi*.

2. Très-souvent il arrive qu'on est obligé par la convention, ou même par la loi, de faire l'emploi des sommes de deniers qu'on a touchées.

3. Et d'abord la *convention* d'emploi est d'un usage fréquent lorsqu'on veut assurer un capital, une jouissance, ou même procurer une garantie à des parties contractantes ou à des tiers.

4. Ainsi, celui qui emprunte des deniers pour payer sa dette et acquérir subrogation au profit du prêteur dans les droits du créancier, sans le concours de la volonté de celui-ci, doit promettre l'emploi dans l'acte d'emprunt, et déclarer l'origine des deniers dans la quittance; et ces deux actes doivent être passés devant notaire. Civ. 1250-2°. — V. *Subrogation*.

5. L'acquéreur d'un immeuble grevé d'un douaire se faisait habituellement autoriser, autrefois, à employer, sur le prix de la vente, le fonds du douaire, sauf à en servir l'intérêt jusqu'à sa libération du principal. Cela ne se voit guère aujourd'hui. — V. *Douaire, Ordre entre créanciers*.

6. La *loi* prescrit l'emploi des deniers dans certains cas :

Ainsi, 1° de la part des tuteurs. Civ. 455, 456 et 410. — V. *Tutelle*.

7. 2° De la part des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent. Civ. 126. — V. *Absent*.

8. 3° De la part des usufruitiers. Civ. 602 et s. — V. *Usufruit*.

9. 4° De la part des successeurs irréguliers, c'est-à-dire des enfants naturels et du conjoint survivant. Civ. 767. — V. *Succession*.

10. 5° De la part du tuteur à une substitution. Civ. 1065 et s. — V. *Substitution*.

11. En général, celui qui se libère d'un capital entre les mains de la personne qui est tenue d'en faire l'emploi, n'est pas obligé de surveiller cet emploi.

12. Ainsi, dans les différents cas où la loi oblige les tuteurs à faire emploi (*sup.*, 6), ceux qui se libèrent entre leurs mains ne sont pas tenus de suivre l'emploi. Leur titre d'administrateurs (Civ. 450) leur donne suffisamment le droit de toucher et par suite de libérer définitivement les débiteurs, sans que ceux-ci soient astreints à aucune formalité. — V. *Tutelle, Tuteur*.

13. Mais n'en devrait-il pas être autrement si les débiteurs se libéraient par anticipation? — V. *Ibid*.

14. Il entre dans les fonctions du curateur de surveiller l'emploi des capitaux que reçoit le mineur émancipé. Civ. 482. — V. *Curateur*.

15. Celui qui se libère d'un capital entre les mains du mineur émancipé, procédant sous l'assistance de son curateur, ne demeure pas tenu non plus d'en suivre l'emploi; la loi ne l'y oblige pas (Civ. 482). La mission de surveillance confiée au curateur ne fait même peser aucune responsabilité sur lui. — V. *Mineur*.

16. S'agit-il d'un usufruitier, les tiers qui se libèrent entre ses mains n'ont pas à se préoccuper de l'emploi qui lui est prescrit dans le cas où il ne fournit pas caution. Civ. 602 et s. — V. *Usufruit*.

17. Que doit-on décider dans le cas où le payement est à faire aux successeurs irréguliers dont nous avons parlé 9? Le débiteur qui se libère doit-il suivre l'emploi ordonné par les articles 771 et s.? — V. *Succession*.

18. Il faut faire la même question relativement aux sommes à payer à un grevé de substitution. — V. *Substitution*.

19. Quelquefois, l'on est obligé de rechercher si quelqu'un a fait un *emploi utile* des biens d'autrui. Alors celui-ci a une action pour réclamer soit la chose en nature, soit sa valeur. C. pruss., 1re part., tit. 13, sect. 3, art. 262.

20. Si la chose donnée se trouve encore effectivement dans les biens de celui qui l'a reçue, celui qui l'a donnée doit se contenter de la reprendre comme elle est. *Ib.*, art. 264.

21. Si elle n'y est plus, l'autre n'en doit la valeur qu'autant qu'elle a été réellement employée à son profit (*Ibid.*, art. 265). C'est l'action *de in rem verso*. — V. *Action de in rem verso*.

22. Or, quels emplois seront réputés utiles? C'est sur quoi le Code prussien, 1re part., tit. 13, sect. 3, donne des règles qu'il nous paraît utile de reproduire. Elles distinguent :

23. 1° Est-ce à une personne *capable*, c'est-à-dire libre de disposer, que la restitution est demandée? « Ce qu'elle a reçu en argent ou en valeur d'argent est regardé, sans qu'il soit besoin d'autre preuve, comme emploi utile à son profit. » *Ib.*, art. 265.

24. Cependant, s'il peut être prouvé que la chose a été perdue par accident avant d'avoir été d'une utilité réelle à celui qui l'a reçue, il n'est point obligé d'en tenir compte, par cela seul qu'il l'a reçue. *Ib.*, art. 266.

25. 2° Est-ce contre une personne *incapable*, c'est-à-dire que les lois circonscrivent dans la liberté de disposer, ou bien contre une personne *qui n'a pas reçu elle-même* la chose qu'on en demande la restitution? « Il faut *prouver* l'emploi utile si on veut réclamer la valeur de la chose qui n'existe plus. » *Ib.*, art. 267.

26. Notez que c'est à ceux qui ont traité avec un mineur ou autre incapable à justifier ce qui a tourné à son profit. Civ. 1312. *V.* Louet, lett. N, somm. 19; Meslé, *des Minorités*, 503; Toullier, 7, 580; Duranton, 12, 562, etc.

27. Ce qui donne plus de prix à une chose ou aux biens de la personne, lui est utile. C. pruss., *ib.*, art. 272.

28. Dans la règle, il suffit, pour fonder l'obligation de restituer, qu'il y ait eu amélioration par l'emploi de la chose, quoique cette amélioration soit ensuite venue à se perdre. *Ib.*, art. 273.

29. Mais une personne inhabile ne peut être tenue à restitution qu'autant qu'à l'époque où la revendication a lieu, une telle personne se trouve encore en possession des avantages retirés de l'emploi. *Ib.*, art. 274.

30. *Enregistrem.* Les déclarations d'emploi de deniers sont considérées comme parties essentielles et dépendantes des actes qui les contiennent ; elles ne donnent ouverture à aucun droit particulier d'enregistrement. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

31. Mais si la déclaration est faite par un acte spécial et séparé, elle est assujettie au droit fixe. V. *Conseil de famille, Remploi.*

EMPLOI (DOUBLE). — V. *Double emploi.*

EMPLOI UTILE. — V. *Emploi de deniers.*

EMPOISSONNEMENT. Action par laquelle on repeuple un étang qui a été pêché. — V. *Étang.*

EMPREINTE DU TIMBRE. — V. *Timbre.*

EMPRISONNEMENT. Ce terme exprime l'exécution qui est donnée à une contrainte par corps en matière civile ou commerciale, comme l'exécution qui est donnée à un mandat de la justice criminelle. Pr. 780 et s. — V. *Contrainte par corps, Prison, Recommandation.*

EMPRUNT. — V. *Emploi, Mineur, Prêt, Subrogation.*

ENCAISSEMENT. C'est la réception du montant d'une créance, et plus spécialement d'un effet de commerce.

1. Suivant le langage de la banque, les effets de commerce ne sont reçus entre les négociants que *sauf encaissement.*

2. D'où il suit que celui qui les donne en payement d'une dette n'est libéré que lorsqu'ils sont acquittés, et ne peut dire qu'en les livrant il s'est opéré en sa faveur novation de la dette. Cass., 6 nov. 1823.

ENCAN. Criée, enchère. Ainsi, une *vente à l'encan* est une vente faite aux enchères ; toutefois ce mot ne s'applique qu'aux ventes de meubles. — V. *Vente de meubles.*

ENCHÈRE. C'est l'offre qu'on fait au-dessus de quelqu'un pour une chose qui se vend ou s'afferme en justice ou devant un officier public, au plus offrant.

1. Sans s'écarter de cette acception, l'on appelle *mise aux enchères*, l'action de faire vendre de nouveau, en justice, des biens aliénés par un débiteur, en employant la voie de la surenchère. — V. *Surenchère.*

2. Le même mot *enchère* s'emploie aussi pour désigner particulièrement le cahier des charges d'une vente *judiciaire;* et c'est dans ce sens qu'on emploie les expressions de *cahier d'enchère :* mais elles semblent réservées particulièrement pour les ventes qui ont lieu devant le tribunal. — V. *Cahier des charges, Vente judiciaire.*

3. Les parties majeures peuvent faire vendre volontairement leurs meubles et effets mobiliers aux enchères, par les notaires, greffiers des justices de paix et huissier. Mais les notaires seuls peuvent insérer dans ces ventes des obligations ou stipulations susceptibles de produire effet. — V. *Vente de meubles.*

4. Les notaires ont encore le droit exclusif de vendre aux enchères, et par adjudication volontaire, les meubles incorporels et les immeubles appartenant à des majeurs. — V. *Ib.* et *Adjudication.*

5. Nous ne récapitulerons pas ici les autres cas dans lesquels il y a lieu à adjuger aux enchères : nous renvoyons aux mots *Bail des biens des communes, des hospices,* etc., *Folle-enchère, Surenchère, Vente sur folle-enchère, Vente de meubles, Vente judiciaire.*

6. Les enchères se portent, soit de vive voix, c'est-à-dire à la criée ou à l'extinction des feux ; soit par écrit, c'est-à-dire par soumission. — *V. Adjudication, Adjudication au rabais, Paumée, Soumission.*

7. Un notaire peut-il admettre ses parents au degré prohibé à enchérir? — *V. Adjudication, Vente judiciaire.*

8. En matière d'adjudication de biens appartenant à l'État, à des communes ou à des établissements publics, la loi établit des incapacités particulières contre les enchérisseurs.

9. Ceux qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, exploitation, ou d'un service quelconque, entravent ou troublent la liberté des enchères ou des soumissions, par voies de fait, violences ou menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions, sont punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de 100 fr. au moins et de 5,000 fr. au plus Pén. 412.

10-11. De là, lorsqu'il arrive que, dans l'intention de nuire aux enchères et de favoriser quelques spéculateurs, des personnes au nombre de celles venues pour enchérir sèment publiquement des bruits de nature à effrayer ceux qui se proposent d'acquérir, comme des doutes sur la régularité de l'établissement de la propriété, des craintes d'éviction, etc., s'il s'agit de vente de biens immeubles, le notaire chargé de procéder à l'adjudication et qui en surveille l'ordre, rappelle les dispositions du Code pénal ou même en fait lecture dans la salle d'adjudication. Quand il est averti de ce qui doit se passer, il rappelle la loi et en donne lecture immédiatement après qu'il a lu le cahier des charges.

12. Mais les dispositions précitées sont-elles applicables aux adjudications volontaires? « L'art. 412 ayant parlé *sans restriction* des entraves et troubles apportés à la liberté des enchères et soumissions (dit Carnot, sur ledit article), reçoit une application nécessaire à toutes les adjudications faites soit en justice, soit par voie administrative, soit même de celles auxquelles il serait procédé *devant notaire,* que les choses appartinssent à l'État ou à de simples particuliers. » Toutefois, nous nous sommes prononcés en sens contraire, v° *Adjudication*, 82. On peut voir nos raisons.

13. Jugé d'ailleurs que les conventions entre particuliers ayant pour objet d'empêcher les adjudications de s'élever à leur juste valeur, ne peuvent être réputées frauduleuses qu'autant que, par le nombre, les qualités, les manœuvres des stipulants, elles doivent écarter les enchérisseurs. Ainsi, l'on ne pourrait considérer comme ayant un tel caractère, et partant comme illicite, la convention ou association en participation formée entre deux individus dans la vue d'obtenir une adjudication, soit sous la condition que l'un d'eux rétrocédera la moitié à l'autre, soit sous la condition que, s'il garde l'exploitation pour lui seul, il paiera une certaine somme à titre de clause pénale, alors d'ailleurs qu'ils n'ont rien fait pour écarter d'autres enchérisseurs. Cass., 23 avr. 1834.

14. Les dispositions de l'art. 412 Pén., relatives aux entraves apportées à la liberté des enchères, sont-elles applicables aux surenchères? — V. *Surenchère.*

15. Quel est le caractère de l'enchère? Quels sont ses effets?

« Une simple enchère, dit Pothier, *Vente,* 522, n'est point une vente; ce n'est qu'une simple promesse, un simple engagement, par lequel l'enchérisseur n'achète pas actuellement, mais s'engage d'acheter au cas que son enchère ne soit pas couverte : c'est pourquoi la chose enchérie n'est pas à ses risques. Tropl., *ib.*, 79. Duv., *ib.*, 79.

16. L'engagement qui se contracte par une simple enchère se dissout donc de plein droit aussitôt qu'il y a eu une autre enchère acceptée par le juge. Poth., 523. Tropl. et Duv., *ib.*

17. Cela aurait lieu quand même celui qui a couvert l'enchère ne pourrait payer. Poth. et Tropl., *ib.*

18. Pothier pense qu'il en serait autrement si l'enchère était nulle par défaut de forme ou par l'incapacité de l'enchérisseur; car une enchère nulle n'est pas une enchère. Mais cette opinion est proscrite par l'art. 705 (nouveau, 707 ancien) Pr., qui veut que dans ce cas l'enchérisseur soit délié.

19. *Enregistrem.* Les enchères n'opèrent aucun droit particulier quand elles sont contenues aux procès-verbaux d'adjudication. Faites par actes séparés des procès-verbaux, elles sont passibles du droit de 1 fr. 70 c. fixe. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 43.

20. Les enchères faites en justice sont aussi assujetties au droit fixe.

21. Quel que soit le nombre des enchères contenues en un procès-verbal séparé, il n'est dû qu'un seul droit. L. 22 frim. an VII, art. 11 et 68, § 1, 43.

22. Les procès-verbaux de réception d'enchères

et d'adjudication faits en plusieurs jours doivent se clore après chaque vacation, qui s'enregistre dans le délai ordinaire des actes notariés. Décr. 10 brum. an XIV.

V. *Adjudication, Cahier des charges, Surenchère, Vente judiciaire.*

ENCHÈRE (FOLLE). — V. *Folle-enchère.*

ENCLAVE. Se disait de la circonscription dans l'étendue de laquelle le seigneur avait le droit d'exercer la justice. On appelle aussi terrain *enclavé* celui qui est entouré d'héritages appartenant à d'autres propriétaires, sans issue sur la voie publique. — V. *Détroit, Juridiction, Passage.*

EN COMMUN. Ce qui reste indivis entre des héritiers, des associés, des copropriétaires. Ces termes sont fréquemment employés dans les comptes, partages et liquidations. — V. ces mots.

ENCRE. — V. *Écriture.*

ENDOSSEMENT (1). Écrit mis au dos d'un effet négociable, et par lequel on transmet la propriété de cet effet ou seulement le pouvoir de le toucher.

DIVISION.

§ 1er. — *A quels effets s'applique l'endossement. Diverses espèces d'endossements; et d'abord, de l'endossement* RÉGULIER.

§ 2. — *De l'endossement* IRRÉGULIER.

§ 3. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *A quels effets s'applique l'endossement. Diverses espèces d'endossements; et d'abord, de l'endossement* RÉGULIER.

1. Nous disons *effet négociable,* parce que les autres titres de créance, tels, par exemple, qu'une reconnaissance, ne peuvent être endossés. L'endossement mis sur une créance non négociable ne produirait pas les effets dont il sera parlé plus Cass., 11 avr. 1827. — V. *Transport de créance.*

2. D'ailleurs une obligation notariée *à ordre* est transmissible par un simple endossement, tout aussi bien qu'un billet sous seing privé, qui contient la même stipulation; et il n'est pas plus nécessaire dans un cas que dans l'autre de faire la signification prescrite par l'art. 1690 Civ. Merl., Rép., v° *Lettre et billet de change,* § 2, 7. Tropl., *Hyp.*, 906. Duv., *Vente,* 2, 212. Cass., 30 juill. 1828, 11 juill. 1839. Rouen, 4 juin 1830. Pau, 25 juin 1836. *Contr.* Lyon, 22 mars 1830. — V. *Billet à ordre,* 12, et *Transport de créance.*

3. Les actions de société peuvent-elles être transmises par la voie de l'endossement? — V. *Action de société,* 5.

4. De notre définition il résulte qu'il y a deux sortes d'endossements. L'un est *régulier* et l'autre *irrégulier.*

5. L'endossement *régulier* transmet la propriété d'un effet; il est dispensé des formalités établies en droit civil pour le transport des créances.

6. Mais le Code de commerce le soumet à certaines formes.

7. D'abord il doit être écrit sur le dos même de la traite qui en est l'objet.

8. Ce qui n'empêche pas que l'endossement ne puisse être fait devant *notaire,* ainsi qu'on le verra plus bas, 45. *Contr.* Pardessus, 342.

9. Notez que si l'endossement notarié était séparé de la traite, il vaudrait bien comme transport; mais le bénéfice spécial établi pour l'endossement inscrit sur la lettre n'y serait pas attaché. Il faudrait le signifier au débiteur, d'après les règles du droit commun. Montg., *Analyse Comm.*, 1, 228.

10. Lorsqu'une traite n'est pas écrite sur un papier assez long pour contenir tous les endossements qu'on veut y insérer, il est dans l'usage d'y ajouter une *allonge,* qui est censée faire partie de la traite même. Pard., 342.

11. Un endossement, pour être régulier, doit contenir :

1° Sa date. Comm. 137. — V. *Date,* 6.

12. L'omission de la date peut être invoquée par tous les intéressés. Cass., 29 mars 1818.

13. Il est défendu d'antidater des endossements à peine de faux (Comm. 139); pourvu toutefois qu'il y ait intention et possibilité de nuire. *Anal. comm.*, 2, 80. Nîmes, 30 août 1824.

14. C'est une question de savoir si un endossement fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux. — *V.* à cet égard *Lettre de change.*

15. 2° La valeur fournie par celui au profit de qui l'endossement est fait.

16. Observez qu'un endossement ne doit pas seulement porter *valeur reçue,* il doit encore exprimer en quoi la valeur a été fournie, à moins que l'effet ne soit purement civil. Cass., 12 juin 1810. Bruxelles, 19 nov. 1812, 9 janv. 1810.

17. Mais l'expression *valeur en compte* ou *reçue comptant* serait suffisante. Cass., 14 flor. an IX, 13 nov. 1821.

18. Il en est autrement de l'expression *valeur entre nous.* Cass., 19 juin 1840.

19. 3° Le nom de la personne à qui il est passé. *V.* la raison de cette énonciation et de la précédente, v° *Lettre de change.*

20. Les mots *ut retrò, ut suprà,* que l'on met quelquefois dans l'endossement pour tenir lieu de la date, sont insuffisants. Cass., 14 nov. 1821.

21. Il n'est pas nécessaire que l'endosseur écrive lui-même l'endossement. Il suffit qu'il y appose sa signature, et il n'a pas besoin de la faire précéder d'une approbation de sa main. Pard., 346. Cass., 7 therm. an XI.

22. L'endossement, quoique inscrit sur la lettre de change, peut être rayé tant que l'auteur

---

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour de Paris.

de cette négociation ne s'en est pas dessaisi. Une erreur ou une négociation projetée, mais rompue, peuvent en être la cause. La ressource de se faire endosser la lettre par celui à qui on l'avait cédée, et qu'on nomme *contre-passation*, n'est rien moins que sûre, puisque cette contre-passation, à moins qu'on n'eût soin d'y insérer que celui qui la souscrit ne sera tenu d'aucune garantie, soumettrait aux obligations des endosseurs purs et simples celui qui la ferait, quoiqu'il n'eût pas été propriétaire de la lettre. Pard., 349.

23. Ç'a été une grande question que de savoir si un effet de commerce peut être valablement endossé *après son échéance*. Il a été jugé :

1° Que les lettres de change et les billets à ordre sont transmissibles par voie d'endossement, même après échéance et protêt ; et que pareil endossement transfère la propriété au porteur, tout aussi bien que s'il eût lieu avant l'échéance. Pard., 351. Cass., 28 nov. 1821, 26 janv. 1833. *Contr.* Paris, 4 janv. 1817.

24. 2° Que l'endossement ainsi fait après l'échéance confère au tiers-porteur de bonne foi les mêmes droits que celui fait avant l'échéance ; tellement que le tireur ne peut opposer à ce tiers-porteur les exceptions particulières qu'il pourrait opposer à son cédant. Bruxelles, 14 nov. 1818, 25 mai 1819. Cass., 28 janv. 1834. *Contr.* Pard., 352. Paris, 24 juill. 1809. Limoges, 13 juill. 1820. Bruxelles, 2 mai 1832.—Par exemple, l'exception de payement. Toulouse, 26 juill. 1832.

25. 3° Que le tiers-porteur peut, dans ce cas, exercer la contrainte par corps. Paris, 6 avr. 1809, 31 août 1831.

26. 4° Enfin, que le débiteur confectionnaire du billet ne peut se refuser au payement entre les mains du tiers-porteur. Paris, 7 janv. 1815.

27. Toutefois, l'on décide que le porteur d'un effet endossé après son échéance n'est pas tenu de remplir dans les délais légaux les diverses formalités imposées au porteur d'une traite en cas de non-payement. En effet, l'observation de ces délais est impossible au cas d'endossement après l'échéance. Pard., 351. Cass., 11 juill. 1820. — V. *Lettre de change*.

28. L'endossement régulier produit les *effets* du contrat de change mêlés quelquefois à ceux d'un transport. L'endosseur devient tireur à l'égard de celui au profit duquel il endosse ; sauf une différence établie par l'art. 170 Comm. Delv., 2, 116. — V. *Lettre de change*.

29. Ainsi, l'endosseur est garant de la vérité de la créance qu'il transfère. Civ. 1693.

30. De plus il est garant solidaire, avec les autres signataires de la traite, du payement de la somme qu'elle donne droit de toucher. Comm. 14. — V. *Contrainte par corps*.

31. Ce droit de toucher est dévolu au preneur au moment même de l'endossement, sans qu'une signification doive être faite au débiteur, sans que celui-ci puisse opposer aucune exception qui pouvait l'être auparavant à l'auteur de l'endossement, et sans que les créanciers de celui-ci puissent empêcher le payement dû. Pard., 347. Paris, 12 mai 1806.

32. L'hypothèque que renferme le billet à ordre est transmise par l'endossement de la même manière que le billet lui-même. Merl., Rép., v° *Aval*, 3, et Quest., v° *Hypoth.*, § 18. Tropl., *Hyp.*, 906. Duv., *Vente*, 2, 212. Cass., 5 niv. an XIII, 21 fév. 1838, 11 juill. 1839. Rouen, 4 juin 1830. — V. *Aval, Billet à ordre, Hypothèque, Lettre de change*.

33. Tellement qu'en cas de protêt, le tiers-porteur qui a obtenu un jugement tant contre le tireur que contre l'endosseur, a seul droit de se prévaloir de l'hypothèque dont il s'agit, dans l'ordre ouvert sur le prix des biens hypothéqués, à l'exclusion de l'endosseur ou de ses créanciers. Vainement ces derniers prétendraient que, pour pouvoir produire effet à leur égard, le transport de l'hypothèque devait être notifié conformément à l'art. 1690 Civ. Même arrêt du 11 juill. 1839. V. *sup.* 2.

34. Tous les endossements qui figurent sur une traite produisent les mêmes recours, actions et effets que le premier. De là résulte la solidarité dont on a parlé, 30.

§ 2. — *De l'endossement* IRRÉGULIER.

35. Toutes les fois qu'un endossement ne réunit pas les conditions établies, il est *irrégulier*. Comm. 138.

36. A plus forte raison lorsqu'il est fait en blanc. Delv., 2, 114.

37. L'endossement irrégulier n'opère pas le transport, il ne constitue qu'une procuration. Comm. 138.

38. Aussi, jugé que ce n'est point une négociation ; car il ne peut y avoir négociation que dans une cession à titre intéressé. Cass., 16 juill. 1806, 24 mai 1809.

39. Observez toutefois que l'irrégularité d'un endossement apposé sur une lettre de change ne change pas la nature de cet effet, et n'empêche pas de poursuivre le souscripteur devant le tribunal de commerce. Cass., 21 oct. 1825.

40. Il suit, d'ailleurs, de ce qui est dit au n° 37, que le porteur d'une traite irrégulièrement endossée peut en demander le payement à l'échéance, et donner quittance valable, à moins que l'endosseur, son mandant, ne lui ait révoqué ce pouvoir, ou demandé lui-même le payement. Pard., *loc. cit.* Colmar, 13 juin 1810.

41. Notez, à ce sujet, que le porteur d'une traite irrégulièrement endossée peut faire le protêt à sa requête : mais que les assignations qui s'ensuivent doivent être données au nom de l'endosseur, attendu qu'en France on ne plaide pas

par procureur. Cass., 19 juill. 1822, 22 avr. 1828.

42. Ce n'est pas tout : l'endossement irrégulier étant une véritable procuration, il s'ensuit que, si les termes n'en sont pas restreints au droit de toucher le montant de la traite, le porteur peut en transférer la propriété par un endossement régulier. Pard., *loc. cit.* Cass., 17 août 1807, 20 janv. 1814, 11 juill. 1820, 17 déc. 1827.

43. Lorsqu'il y a contestation sur l'intention des parties, à l'égard des droits conférés par un endossement, soit en blanc, soit irrégulier, il faut se référer à la prudence des tribunaux, qui doivent juger d'après les circonstances de la cause, et sur les preuves que le porteur est obligé de donner pour faire produire à l'endossement d'autres effets que ceux d'une simple procuration. Pard., 355. Cass., 24 fév. 1806.

44. Il suit encore de la nature de l'endossement irrégulier, que lorsque le souscripteur d'un endossement en blanc est tombé en faillite avant que le blanc ait été rempli par un endossement régulier, le porteur d'effets ainsi endossés ne peut plus remplir le blanc d'un endossement valable et efficace : l'endossement ne peut avoir d'effet que comme procuration. Cass., 18 nov. 1812, 29 juin 1813. — V. *Faillite, Revendication.*

45. Quoique l'endossement en blanc d'un billet à ordre ne confère aucun droit de propriété et ne constitue qu'une simple procuration, celui en la possession duquel se trouve l'effet peut établir qu'il en est devenu propriétaire légitime, par suite d'opérations de banque avec l'endosseur. C'est ici un point constant. Cass., 17 déc. 1827, 31 juill. 1833.

46. Cependant il ne faudrait pas, selon la cour de cassation, appliquer cette décision au souscripteur ou à l'accepteur d'une lettre de change. L'endossement irrégulier n'est jamais, à leur égard, qu'un simple mandat, qu'aucune preuve extrinsèque établissant la valeur fournie ne peut revêtir de la qualité d'acte translatif de propriété. Cass., 30 déc. 1840.

47. En conséquence, celui qui se présente comme porteur, en vertu d'un endossement en blanc, est passible des exceptions que le souscripteur pourrait opposer à l'endosseur lui-même, encore bien qu'il prouvât avoir réellement fourni la valeur de l'effet. Même arrêt.

§ 3. — *Timbre et enregistrement.*

48. *Timbre.* L'endossement, même des billets *non négociables,* peut être écrit au dos du billet sans contravention à la loi, lorsque le droit proportionnel de timbre a été acquitté sur le billet.

49. On peut même, sans contravention, ajouter du papier libre à un effet de commerce qui ne suffit plus pour contenir tous les endossements. Solut. 15 juin 1808 et 17 nov. 1827.

50. L'accepteur, ou, à défaut d'accepteur, le premier *endosseur* d'une lettre de change non écrite sur papier du timbre prescrit, ou non visée pour timbre, est passible personnellement d'une amende de 5 pour 100, indépendamment d'une amende de même quotité encourue par le souscripteur. L. mars 1839, art. 19.

51. Une amende semblable est due par le premier *endosseur* d'un billet à ordre, et par le premier *cessionnaire* d'un billet ou obligation non négociable, souscrit en contravention aux lois sur le timbre. *Ib.*

52. Lorsqu'une lettre de change ou un billet à ordre venant de l'étranger, a été accepté ou négocié en Belgique, avant d'avoir été soumis au timbre ou au visa pour timbre, l'accepteur et le premier *endosseur* résidant en Belgique sont tenus *chacun* d'une amende de 5 pour 100 du montant de l'effet.

53. Aucune des amendes prononcées par les art. 19 et 20 ci-dessus ne peut être inférieure à 5 fr. *Ib.*

54. Les contrevenants sont solidaires pour le payement du droit de timbre et des amendes, sauf le recours de celui qui en a fait l'avance, pour ce qui ne tombe pas à sa charge personnelle. *Ib.*

55. *Enregistrem.* Les endossements d'effets négociables sont exempts d'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n°s 4 et 15.

56. Si l'endossement était rédigé devant notaire, l'exemption de l'enregistrement serait-elle applicable? L'affirmative nous paraît certaine, l'exemption étant conçue en termes généraux qui embrassent les endossements faits devant notaire, comme ceux faits sous seing privé. Toutefois, le fisc soutient la négative, et se fonde sur les arrêts de la cour de cassation des 10 fév. 1834 et 29 juin 1835, qui ont statué que les billets à ordre et les lettres de change passés devant notaire doivent être enregistrés dans le délai fixé pour les actes notariés ordinaires. — V. *Billet à ordre,* 72 et 73, et *Lettre de change.*

57. Le billet stipulé à ordre, bien que réputé *simple promesse* pour défaut d'énonciation de la valeur fournie, n'est sujet qu'au droit de 50 cent. par 100 fr. Par suite, les endossements d'un semblable billet sous signature privée sont exempts de l'enregistrement.

58. De ce que l'endossement en blanc ne vaut que comme procuration, il n'en est pas moins exempt de l'enregistrement.

59. Mais l'endossement d'un billet *non* négociable et de toute *obligation* ordinaire est sujet au droit de 1 pour 100, comme cession ou transport de créance. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

60. Il en est de même de l'endossement d'une *obligation* devant notaire, dans laquelle on a stipulé qu'elle serait transmissible par cette voie. Le notaire ne peut recevoir la quittance du montant de l'obligation, sans soumettre l'endossement à la formalité. Ce n'est point là un véritable en-

dossement, mais un transport. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 42. Cass., 5 pluv. an XI.

V. *Aval, Billet, Effet de commerce, Lettre de Change, Répertoire.*

ENDOSSEUR. C'est le nom que l'on donne à celui qui transmet un effet négociable par la voie de l'endossement. — V. *Endossement.*

ENFANT. Le mot *enfant* s'applique à l'homme, dans sa relation avec son père ou sa mère, et quelquefois avec ses aïeux. On nomme aussi *enfant* un garçon ou une fille en bas âge, c'est-à-dire au-dessous de l'âge de 15 ans environ.

1. Pour continuer notre définition, on nomme *enfants légitimes* ceux qui sont nés d'un mariage légitime, ou qui ont été légitimés par mariage subséquent. — V. *Filiation, Légitimation, Légitimité.*

2. On nomme *enfants naturels,* ceux qui sont nés hors mariage. Ils se divisent en plusieurs classes. — V. *Enfant adultérin et incestueux, Enfant naturel.*

3. On nomme *enfants adoptifs* ceux qui, comme le mot l'indique, ont été l'objet d'une adoption. — V. *Adoption.*

4. On appelait *enfants de famille*, les enfants qui étaient sous la puissance de leur père, dans les pays où la puissance paternelle était admise. — V. *Puissance paternelle.*

5. Remarquez toutefois que, sous le mot *enfants* employé dans les dispositions de l'homme ou de la loi, l'on ne comprend généralement ni les enfants adoptifs (L. 76, D. *de cond. et dem.* Poth., *Pandect.,* sur les tit. 16 et 17, v° *Liberi,* 1); ni les enfants naturels. L. 18, § 4, et L. 77, § 13, D *de cond. et dem.* Poth., *loc. cit.*

6. De notre définition il résulte que le mot enfant peut s'appliquer aux *petits-enfants*, et c'est effectivement la règle qui a été admise. On lit dans la loi romaine : *Liberorum appellatione nepotes et pronepotes continentur* (*L.* 220, D. *de verb. sign.*). Arg. Civ. 33, 205, 914, 960, 1080, 1081, 1098; C. pr. 592-2°; Instr. cr. 175. Dum. cout. Paris, tit. 1, gl. 15, 1. Ric., *Subst.*, 183. Furg, *Test.*, ch. 7, sect. 6, 125. Rép., v° *Enfant*, § 2. Quest., même mot, § 1. Coin, *Don.,* art. 914. n. Cass., 5 juin 1807.

7. Et cette règle est tellement vraie que dans les art. 1040 et 1049 Civ., le législateur a cru nécessaire d'ajouter les termes *au premier degré seulement,* pour exclure les petits-enfants.

8. Ainsi, ce principe a été appliqué dans l'espèce d'une substitution au profit du puîné des *enfants* de l'héritier testamentaire qui n'avait laissé que des petits-enfants (Cass., 5 janv. 1807); à l'occasion d'un testament dont on contestait le bénéfice aux *petits-enfants* de cousins germains, quoique la testatrice eût appelé tous les enfants de ses cousins germains du côté maternel à partager la moitié de la succession échue à la branche maternelle *par* représentation de leurs père et mère décédés, avec ses autres cousins germains maternels (Douai, 4 mai 1827); au profit d'une petite-nièce que les neveux voulaient exclure d'un legs fait par un de leurs oncles au profit des enfants d'un de ses frères prédécédé (Grenoble, 15 mai 1834). — V. *Legs, Substitution.*

9. On avait tenté de borner cette interprétation du mot *enfants* au cas où la libéralité aurait été faite en ligne directe; mais les auteurs les plus exacts l'ont admise, même quand le testateur était parent en ligne collatérale, ou même étranger à la famille, *ib.* Ric., 506. Furg., *loc. cit.* Merl. Rép., *ib.*

10. Toutefois, il arrive souvent que, dans les dispositions de l'homme comme dans celles de la loi, le sens du mot *enfants* doit être limité aux descendants du premier degré. Ainsi, la loi elle-même n'indique que le premier degré quand il s'agit des droits et des devoirs respectifs des père et mère et de l'enfant, et de la responsabilité civile (Civ. 141, 373 et s.; 834 et s.; 1384 et s., etc.). Ainsi, la cour de cassation a annulé un jugement du tribunal d'appel de Lyon qui avait déclaré ouverte au profit du petit-fils une substitution établie en faveur du *premier enfant mâle* qui naîtrait du mariage de l'institué, *à l'exclusion des filles,* à chacune desquelles il léguait une somme déterminée; parce que, dans l'espèce, le sens du mot *enfant* était restreint par une désignation formelle. Cass., 14 fruct. an x. — V. *Ib.*

11. Cela posé, nous avons à parler :

1° De l'enfant qui n'est pas encore né;

2° De l'enfant mal conformé et du monstre;

3° De l'enfant mort-né;

4° Des jumeaux;

5° Des divers âges de l'enfant;

6° Des droits et des devoirs respectifs des pères et des enfants;

7° De la condition des enfants;

8° Des crimes et délits commis envers eux.

12. 1° Avant d'être né, l'enfant n'est pas, bien que conçu, réputé exister. Jusqu'à sa naissance, il n'est pas compté parmi les enfants. Telle est la règle. L. 9, § 1, D. *ad legem falcidiam. L.* 129, D. *de reg. jur.*

13. L'enfant n'est autre chose, jusqu'à l'accouchement, qu'une portion de sa mère, une partie de ses entrailles (L. 2, § 1, D. *de inspiciendo ventre,* etc.). C'est d'après cette règle primitive que les lois romaines décidaient que, si une femme s'embarquait et promettait une somme pour son passage, elle ne devrait rien de plus pour l'enfant dont elle accoucherait dans la traversée (L. 19, § 7, D. *loc. cond.*).

14. Ainsi, avant d'être né, l'enfant ne peut être sous aucune puissance. Cette puissance ne lui est pas nécessaire. et elle peut lui être nuisible. L. *ult.* C. *de collat. bon.*

15. Aussi, il ne peut servir au père pour l'exempter de la tutelle, ni en général pour le dis-

penser des autres charges civiles. L. 2, § 6, D. *de excusat. tutor.* — V. *Tutelle.*

16. Toutefois, l'enfant qui est dans le sein de sa mère est, en plusieurs cas, regardé comme déjà né : c'est l'observation qui est faite au même § 6. *Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis.*

17. A cet égard, il est de principe que l'enfant qui est dans le sein de sa mère doit être considéré comme déjà né toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt. *Qui in utero est pro jam nato habetur quoties de commodis agitur. L.* 7, D. *de stat hom. V.* d'Aguesseau, *Essai sur l'état des personnes.*

18. C'est dans ce sens que les lois disent que l'enfant qui est dans le sein de sa mère lorsque son père vient à mourir, doit être regardé comme né. L. 153, D. *de verb. sign.*

19. Du principe que nous venons de poser, l'on a tiré plusieurs conséquences importantes, relatives aux différents intérêts que peut avoir un enfant dans le sein de sa mère. Ainsi, l'intérêt de sa vie et de sa conservation a déterminé le législateur à punir sévèrement les avortements (Pén. 317), à faire suspendre le supplice d'une femme enceinte (27).

20. S'agit-il des intérêts pécuniaires de l'enfant? La loi veille ici à ses intérêts comme s'il était déjà né. Ainsi, elle lui conserve les successions qui peuvent lui échoir avant sa naissance. L. 1, D. *de ventre in poss. mitt.* Civ. 725. — V. *Succession.*

21. Elle veut que l'on nomme, non un tuteur à la personne de l'enfant, mais un curateur au ventre. L. 8, D. *de curat. fur.* Civ. 393. — V. *Curateur.*

22. Celui qui laisse sa femme enceinte, n'est pas censé mourir sans enfants. L. 187, D. *de reg. jur.* — Ainsi, s'il avait fait un legs au cas qu'il décédât *sans enfants,* le légataire ne pourrait le réclamer, pourvu d'ailleurs que l'enfant naisse viable : car ceux qui sont morts avant que de paraître sont comptés pour rien, comme on le verra plus bas.

23. 2° On n'appelle pas des enfants les productions *monstrueuses* qui naissent d'une femme. L. 2, 3 et 14, D. *de stat. hom.*

24. Mais celui qui a l'essentiel de la forme d'un homme jouit de tous les droits d'enfant ; la privation d'une parfaite conformation ne le dépouille pas de l'humanité. Bourjon, liv. 1, tit. 2, 4. — V. *Monstre.*

25. 3° L'enfant *mort-né* n'est pas censé être né ni avoir été procréé ; il n'a jamais pu avoir le titre d'enfant. L. 129, D. *de verb. sign.*

26. 4° Lorsque deux ou plusieurs enfants viennent au monde d'un seul accouchement, et qu'il s'agit de déterminer le droit d'aînesse, c'est celui qui a vu le jour le *premier* qui jouit de ce droit. N. Den., v° *Aînesse.* — V. *Jumeaux.*

27. 5° En avançant en âge, les enfants parviennent successivement à l'âge de raison, à la puberté, et enfin à la majorité. — V. *Age. Minorité, Puberté.*

28. 6° Le droit naturel et le droit positif ont établi des *droits* et des *devoirs respectifs* entre l'enfant et les personnes à qui il doit son existence.

29. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation (Civ. 373). C'est la *puissance paternelle.*

30. Les effets de cette puissance sont notamment que le père qui a des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite de son enfant peut le faire mettre en prison. Civ. 375. — V. *Puissance paternelle.*

31. Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs, et il doit leur rendre compte de sa gestion à leur majorité ou à leur émancipation. Civ. 389. — V. *Compte d'administration légale, Émancipation.*

32. En outre, un père et une mère sont tenus de prendre soin de l'éducation de leurs enfants, soit naturels, soit légitimes, et de leur fournir des aliments jusqu'à ce qu'ils soient en état de gagner leur vie. — V. *Aliments, Éducation.*

33. De leur côté, les enfants doivent, à tout âge, honneur et respect à leurs père et mère. Civ. 371.

34. Ainsi, un enfant ne peut jamais intenter contre ses père et mère une action déshonorante. Civ. 380, etc.

35. Il ne peut obtenir contre eux la contrainte par corps, ni exercer, comme cessionnaire de la créance d'un tiers, celle que celui-ci aurait fait prononcer contre eux ; mais il peut exercer toutes exécutions sur les biens. — V. *Contrainte par corps,* 34, et *Bénéfice de compétence.*

36. Les enfants étaient, dans le droit romain, en quelque sorte copropriétaires, avec le père de famille, des biens que celui-ci possédait. Il n'était que le chef de la petite société : *princeps familiœ* (*L.* 196, D. *de verb. sign.*). Toull., 4, 121.

37. De là, à la mort du père de famille, les enfants étaient censés continuer une ancienne propriété, et prendre la libre administration des biens d'une société dont le père était l'administrateur (*L.* 11, D. *de lib. et posth.*). Ils étaient héritiers *siens.* Toull., 4, 121, et 12, 145. — V. *Héritier, Succession.*

38. De là l'ancienne législation qui déchargeait du droit de centième denier les immeubles échus par succession directe. Édit d'août 1706. Toull., 12, 145.

39. 7° Les enfants suivent la *condition* de leur père. *L.* 19, D. *de stat. homin.* — V. *Condition (qualité).*

40. 8° Les crimes et délits commis envers les enfants, soit qu'ils tendent à empêcher ou à dé-

truire la preuve de leur état civil, ou à compromettre leur existence, sont prévus d'une manière spéciale par la loi. Pén. 345 et s., 354 et s.

V. *État des personnes, Père, Puissance paternelle.*

ENFANT ABANDONNÉ, EXPOSÉ, TROUVÉ, ORPHELIN PAUVRE. C'est en général celui que l'on trouve livré à la foi ou à la commisération publique, et dont on ne peut découvrir les parents.

1. Les enfants *abandonnés* sont particulièrement ceux qui, nés de pères ou de mères inconnus, et d'abord élevés par eux, ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les pères et mères sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir à eux. Décr. 19 janv. 1811.

2. Les enfants *exposés* sont ceux qui ont été exposés et délaissés en un lieu quelconque, solitaire ou non. Pén. 349 et 352.

3. Les enfants *trouvés* sont ceux qui, nés de pères et de mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir. Décr. 19 janv. 1811.

4. Enfin, il y a les *orphelins pauvres :* ce sont ceux qui, n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence. Même décr.

5. L'exposition ou délaissement d'un enfant au-dessous de 7 ans peut donner lieu à des peines plus ou moins graves, selon les circonstances. Pén. 348 et s. — En effet, les lois romaines vont jusqu'à dire qu'abandonner un enfant au dénuement et à l'état d'impuissance dans lequel il vient au monde, c'est lui donner la mort : *Necare videtur, non tantùm is, qui partum perfocat; sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet.* L. 4, D. *de agn. et al. lib.*

6. Celui qui trouve un enfant nouveau-né est tenu de le remettre à l'officier de l'état civil, sous les peines portées par la loi. Civ. 58. Pén. 346 et 347.

7. L'officier de police qui acquiert la connaissance qu'un enfant a été exposé ou délaissé doit se transporter à l'instant même sur le lieu pour en dresser procès-verbal (L. 25 sept. 1791, tit. 3, art. 9). Le procès-verbal doit être transmis de suite au procureur du roi, puis au juge d'instruction. Instr. crim. 53.

8. Si la personne à laquelle l'enfant appartient n'est pas connue, il doit être envoyé à l'hospice le plus prochain. L. 27 frim. an v. — V. *Hospice.*

9. Mais si les renseignements pris faisaient connaître les parents de l'enfant ou les personnes qui auraient été chargées d'en prendre soin, il devrait leur être remis, avec injonction de le représenter à toute réquisition. Carn.

10. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants abandonnés et des enfants trouvés sont à la charge de l'État, qui, sous ce rapport, a remplacé les anciens seigneurs hauts-justiciers. L. 10 déc. 1790. L. 27 frim. an v.

C'est de là qu'une autre loi avait dit qu'ils porteraient le titre d'*enfants de la patrie.* L. 4 juillet 1793.

11. En conséquence, ils doivent être reçus gratuitement dans tous les hospices de l'État. L. 27 frim. an v. Décr. 19 janv. 1811.

12. L'éducation des orphelins pauvres est également à la charge des hospices. Même décr.

13. Les enfants élevés à la charge de l'État étaient mis entièrement à sa disposition (Décr. 19 janv. 1811); tellement qu'ils pouvaient être mis (et cela était d'usage) à la disposition de la marine dès l'âge de douze ans. Mais les lois qui sont intervenues sur le recrutement ne contenant à leur égard aucune disposition spéciale, l'on en a conclu que ces enfants devaient rentrer dans le droit commun. Fav., v° *Hospices.*

14. Ceux qui ont douze ans sont, autant que possible, mis en apprentissage. Les contrats qui sont passés à ce sujet ne stipulent aucune somme en faveur ni du maître, ni de l'apprenti; mais ils garantissent au maître les services gratuits de l'apprenti jusqu'à un âge qui ne peut excéder vingt cinq ans, et à l'apprenti la nourriture, l'entretien et le logement. Au reste, l'appel à l'armée comme milicien fait cesser les obligations de l'apprenti. Même décr. — V. *Brevet d'apprentissage.*

15. Les enfants abandonnés et les enfants trouvés sont, jusqu'à leur majorité ou émancipation, sous la tutelle des commissions administratives des hospices. Un membre de cette commission est chargé spécialement de cette tutelle, et les autres membres forment le conseil de famille. L. 27 frim. an v. L. 15 pluv. an XIII. Décr. 19 janv. 1811. — V. *Tutelle.*

16. Les commissions administratives jouissent, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le C. civ. Même loi, art. 4. — V. *Émancipation.*

17. Si les enfants admis dans les hospices ont des biens, le receveur de l'hospice remplira à cet égard les mêmes fonctions que pour les biens des hospices. En cas d'émancipation, il remplira celle de curateur. Même art. 5. — V. *Ib.*

18. Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfants admis dans les hospices seront placés dans les monts-de-piété; dans les communes où il n'y aura pas de mont-de-piété, ces capitaux seront placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de 150 francs; auquel cas il en sera disposé selon que le réglera la commission administrative. *Ib.*, art. 6.

19. Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfants admis dans les hospices se-

ront perçus, jusqu'à leur sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien. *Ib.*, art. 7.

20. Quoique la loi ne le dise pas formellement, les dispositions précédentes sont applicables aux orphelins pauvres. Mag., 522. Fouc., 3, 209. — V. *Émancipation*, *Tutelle*.

21. Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. — S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande. *Ib.*, art. 8.

22. Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et dépenses faites par l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice. *Ib.*, art. 9.

23. Il y a des règles relatives à la reconnaissance et à la réclamation des enfants abandonnés et des enfants trouvés; mais avant d'exercer aucun droit, les parents doivent, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique ou par les hospices. Décr. 19 janv. 1811.

V. *Hospice*.

ENFANT ADULTÉRIN *et* INCESTUEUX. Ce sont des enfants qui, nés hors mariage, ont le double vice d'être le produit d'un adultère ou d'un inceste.

1. Lorsque nous traiterons des enfants naturels en général, l'on verra plus particulièrement quels sont ceux que l'on doit ou non considérer comme adultérins et incestueux. — V. *Enfant naturel*.

2. C'était un point constant, dans notre ancienne jurisprudence, que les enfants des prêtres étaient, par l'effet d'une fiction spirituelle, réputés adultérins et incestueux tout à la fois. *Quid*, sous l'empire du Code et depuis la Constitution ?

Le mariage est défendu aux prêtres de la religion catholique par les canons de l'Église (V. *Mariage*). En doit-on conclure que les enfants naturels d'un prêtre seraient incestueux ou adultérins, et ne pourraient être valablement reconnus, à l'effet de réclamer soit des aliments, soit des droits successifs? La négative n'est pas douteuse.

3. Quoique, en général, les enfants adultérins ou incestueux appartiennent à la classe des enfants naturels, dont nous traiterons ailleurs, cependant les règles qui sont applicables aux enfants naturels simples ne le sont pas toujours, et tant s'en faut, aux enfants adultérins et incestueux, qui, étant le fruit d'un véritable délit, ont toujours été marqués du sceau d'une réprobation plus forte.

4. Et d'abord le Code civil les déclare incapables d'être reconnus, comme peuvent l'être les enfants naturels simples. Art. 335.

Ce serait *l'aveu d'un crime*, ont dit les orateurs du gouvernement.

5. La reconnaissance d'un enfant adultérin par contrat de mariage passé en pays étranger, non plus que la légitimation de ces enfants par rescrit d'un prince étranger, ne sont d'aucune considération devant les tribunaux belges. Cela se fonde sur ce que les lois qui régissent l'état civil de l'homme sont des statuts personnels. Paris, 11 fév. 1808.

6. La recherche soit de la paternité, soit de la maternité, leur est à jamais interdite. Civ. 342.

Voilà une prohibition qui est absolue, comme on le verra plus bas. — V. aussi *Recherche de la paternité ou de la maternité*.

7. De ce que les enfants adultérins et incestueux ne sont pas capables d'être reconnus, il s'ensuit qu'ils doivent être exclus du bénéfice de la légitimation par mariage subséquent. Civ. 331. — V. *Légitimation*.

8. Pourraient-ils être adoptés par leurs père ou mère? — V. *Adoption*, 15.

9. Les enfants adultérins et incestueux ont le droit de réclamer de leurs père et mère des *aliments*. Civ. 762. — V. *Aliments*, 1 et 11.

10. Mais comment concilier cette disposition avec celle qui déclare nulle la reconnaissance qui est faite de ces enfants, et leur interdit la recherche de la paternité ou de la maternité? La prohibition de la loi est-elle à cet égard absolue? N'a-t-elle trait qu'aux droits successifs et non aux aliments?

Elle est absolue. La loi a voulu ensevelir dans l'oubli la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, pour éviter un grand scandale. Il n'est pas possible de s'en prévaloir pour obtenir des aliments, pas plus que pour réclamer des droits successifs. Locr. Chab., sur l'art. 762. Gren., 130. Fav. Dur., 6, 330. Cass., 8 fév. 1836, 4 déc. 1837, 3 fév. 1841. Voici le texte de ce dernier arrêt : — « Attendu que Dominique Carbonety est décédé le 5 oct. 1815; que, par conséquent, sa succession s'est ouverte sous l'empire du Code civil; — Que peu importe que l'acte de reconnaissance de Joseph, dit Carbonety, ait été passé sous l'empire de la loi du 12 brum. an II, puisque l'art. 10 de cette loi dispose que l'*état* et les *droits* des enfants nés hors mariage seront, *en tous points*, réglés par les dispositions du Code civil quand leurs auteurs décéderont postérieurement à sa promulgation; — Attendu que, sous l'empire du Code civil, la recherche de la paternité est interdite; que l'art. 335 de cette loi défend en termes absolus la reconnaissance

des enfants adultérins ou incestueux ; que même ces enfants, aux termes de l'art. 342, ne sont jamais admis à la recherche de la maternité ; qu'il suit de là que l'art. 962, en leur accordant des aliments, ne s'applique qu'au seul cas où la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse est acquise en justice par la force des choses, et non au cas où, comme dans l'espèce, la preuve de cette filiation ne résulterait que d'une simple reconnaissance que la loi prohibe expressement ; — Attendu, au surplus, que la preuve de filiation adultérine du légataire universel, et par suite celle que le legs dérive d'une cause illicite, ne se trouve pas dans le testament du 13 août 1816 ; qu'en effet, cet acte ne dit rien de la filiation de Joseph, dit Carbonety, désigné seulement par sa profession et le nom de son épouse ; qu'ainsi, pour trouver une preuve que le legs a une cause illicite, il faudrait, comme l'a fait l'arrêt attaqué, la faire ressortir des dispositions de l'acte de reconnaissance du 2 janv. 1803, ce que la loi ne permet pas ; — Casse. » *Contr.* Merl., Rép., v° *Filiation,* 21 et s., et Toull., 4, 246.

11. Peu importe que la reconnaissance de l'enfant adultérin ait été faite avant le Code, sous l'empire de la loi du 13 brum. an II : cette reconnaissance ne peut produire aucun effet sous le Code. Même arrêt du 3 fév. 1841.

12. Quels sont donc les cas où les enfants adultérins ou incestueux pourront réclamer des aliments? C'est lorsque, par suite de circonstances extraordinaires, qui l'emportent alors sur le vœu du législateur, la filiation est devenue certaine, publique, notoire. Le motif de la prohibition cesse.

Ainsi, la filiation adultérine peut se trouver établie, 1° par suite d'un désaveu de paternité, dans le cas de l'art. 312 Civ.; 2° dans le cas d'enlèvement suivi de grossesse (340). La filiation incestueuse peut se trouver constatée, 1° dans le cas où un mariage contracté entre parents au degré prohibé est déclaré nul ; 2° lorsque l'enfant est né d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier. Dans ces diverses hypothèses, la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant se trouve acquise par la seule force des choses, sans recherche et sans reconnaissance volontaire. C'est seulement à ces hypothèses que s'appliquent les dispositions des art. 762 et 763 qui accordent des aliments aux enfants adultérins et incestueux. Ils sont évidemment inapplicables à des reconnaissances volontaires que la loi proscrit formellement. Gren., Chab., Dur. et Fav., *ib.*

13. Les enfants adultérins et incestueux ne peuvent rien recevoir de leurs père et mère par *donation* ou par testament au delà de ce qui leur est assuré au titre *des Successions* (Civ. 908); c'est-à-dire des aliments. V. *inf.* 21.

14. Peut-on, pour faire tomber une disposition entre vifs ou testamentaire, faite au profit d'un individu, demander à établir sa filiation adultérine ou incestueuse?

Il faut décider la négative, d'après les principes que nous avons rappelés *sup.;* et telle est l'opinion que les auteurs et la jurisprudence ont adoptée. *V.* Gren., 130 et 130 *bis.*

15. Ainsi, il a été jugé : 1° que des héritiers ne peuvent pas, pour faire annuler ou réduire de pareilles dispositions, être admis à prouver *par témoins* que le donataire ou légataire est un enfant adultérin. Cass., 14 mai 1811.

16. 2° Que, dans le même but, les héritiers du testateur ne pourraient pas être admis à établir la paternité adultérine par des présomptions fondées sur le concours de *divers actes* qui ne la supposeraient pas nécessairement. Cass., 1er avr. 1818. Riom, 6 août 1821.

17. 3° Enfin, que la filiation adultérine ne peut être opposée à l'enfant légataire, lors même qu'elle est établie par une *reconnaissance authentique* du père lui-même. Cass., 28 juin 1815, 11 nov. 1819, 9 mars 1824, 1er août 1827, 8 fév. 1836. Voici le texte de ce dernier arrêt : — « Attendu que la cour royale dont l'arrêt est attaqué ne s'est point livrée à l'appréciation des motifs qui pouvaient avoir *déterminé* les dispositions testamentaires de Henri Pierret ; qu'elle a jugé, en droit, que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, en quelque acte que ce soit, est prohibée en termes généraux et absolus par l'art 335 Civ.; — Attendu que, d'après cette prohibition expresse, qui a pour objet de prévenir des révélations scandaleuses, la nullité de ces reconnaissances n'en laisse subsister aucun effet, ni contre les enfants, ni en leur faveur ; — Attendu que, nonobstant la reconnaissance de Pierret, l'état des deux enfants, Véronique et François Gautier, est toujours resté incertain, et qu'ils sont demeurés étrangers audit Pierret ; qu'ils ont pu, sous ce rapport, être considérés comme ayant capacité pour recevoir, à titre de légataires universels, de Henri Pierret, les avantages contenus dans son testament du 28 avr. 1825 ; — Qu'en le décidant ainsi, et en déclarant nulles et de nul effet, conformément audit art. 335, les reconnaissances faites par ledit Henri Pierret sur les registres de l'état civil dans les actes de naissance des deux enfants, la cour royale d'Aix a fait une juste application dudit art. 335, et qu'elle n'a pas violé l'art. 762, qui ne reçoit d'application que dans les cas où, par la force des choses ou des jugements, la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse est acquise en justice ; — Rejette. »

18. Mais une question importante a été élevée : La reconnaissance d'une paternité adultérine ou incestueuse, surtout si elle est insérée dans l'acte de donation, ne peut-elle pas être considérée comme suffisante pour faire annuler

la libéralité comme fondée sur une *cause illicite?*

La question aurait pu s'élever lors de l'arrêt du 28 juin 1815, cité plus haut, parce que le donateur avait qualifié les donataires d'*enfants naturels de lui et de Marie Batard*, ajoutant que la donation était faite *pour donner un témoignage de son affection pour sesdits enfants, et aussi parce que telle était sa volonté*. Cependant les héritiers du donateur, en réclamant contre cette donation, se sont fondés uniquement sur ce que les donataires étaient enfants adultérins. Ils n'ont pas demandé qu'elle fût annulée aussi comme fondée sur une cause illicite; du moins ce moyen n'a été proposé que devant la cour de cassation. Chabot, dans son *Commentaire sur les successions*, art. 762, observe que ce moyen « aurait pu réussir si la cour d'appel, en interprétant la clause de l'acte par laquelle Jean Lanchère avait déclaré donner par tendre affection pour ses enfants, *et parce que telle était sa volonté*, avait décidé que la paternité adultérine de Jean Lanchère était l'unique cause de la libéralité. » Une pareille observation avait d'autant plus de poids, que Chabot était le rapporteur de l'arrêt. Aussi Merl., Rép., v° *Filiation*, 20, s'est emparé de cette espèce d'opinion émise par le magistrat que nous venons de citer, pour prétendre qu'effectivement une donation faite à des enfants adultérins peut être annulée comme fondée sur une cause illicite.

Et ce système a été consacré par la cour de cassation. Nous citerons notamment deux arrêts, l'un du 4 janv. 1832, portant : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 1232 Civ., toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ;—Que, selon l'art. 1133, la cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; — Attendu qu'une libéralité faite au profit d'un enfant adultérin ou incestueux, lorsqu'elle a évidemment pour cause cette qualité d'enfant adultérin ou incestueux du donateur, est incontestablement contraire aux bonnes mœurs, puisque l'art. 335, qui défend de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux, a pour but évident le maintien des bonnes mœurs et le respect de l'ordre public que blessent essentiellement de semblables reconnaissances; — Attendu que faire résulter de la prohibition portée dans l'art. 335 Civ. la capacité pour l'enfant adultérin ou incestueux, reconnu par acte testamentaire, de recevoir au delà des aliments que l'art. 762 lui accorde, ce serait établir une contradiction manifeste dans l'objet et l'esprit de ces deux articles, et introduire dans la loi une anomalie choquante que la sagesse désavoue; — Attendu, dans l'espèce, que des considérations de l'arrêt attaqué, sur la première question posée par cet arrêt, il résulte clairement que la cour de Toulouse a reconnu, en fait, que la libéralité portée au testament de Jeanne-Marie Dugourg, au profit de François Ilpid, a eu pour cause sa qualité de fils d'elle et de François Pendariès, qualité que la testatrice a formellement donnée audit François Ilpid dans la disposition même qui contient cette libéralité; qu'il est reconnu, d'ailleurs, dans le même acte, que François Pendariès était le beau-frère de Jeanne-Marie Dugourg; que, dès lors, l'enfant né de leur union ne pouvait être, aux termes de l'art. 762 du Code, qu'un enfant incestueux, sans qu'il fût besoin de se livrer à aucune recherche de la paternité; — Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué a reconnu dans la disposition dont il s'agit une cause contraire aux bonnes mœurs, et qu'en l'annulant à ce titre, et en réduisant son effet à de simples aliments au profit dudit Ilpid, cet arrêt, loin de violer l'art. 335 Civ., n'a fait qu'établir l'harmonie entre cet article et l'art. 762, et se conformer aux dispositions formelles des art. 1131 et 1133 du même Code; — Rejette. » — Le second arrêt a été rendu le 4 déc. 1837. En voici le texte : — « Attendu que la reconnaissance des enfants nés d'un commerce adultérin est interdite, d'une manière absolue, par l'art. 335 Civ ; — Attendu que, lorsqu'au mépris de cette prohibition d'ordre public, la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin est faite par acte authentique, ou sous seing privé, elle est radicalement nulle et ne peut produire aucun effet, soit contre l'enfant pour faire réduire à de simples aliments les donations faites en sa faveur, soit à son profit pour faire condamner l'auteur de cette reconnaissance à lui fournir des aliments; — Attendu que l'art. 762, qui déclare que *la loi n'accorde que des aliments aux enfants adultérins*, ne détruit pas la prohibition de l'art. 335, et ne peut recevoir son application que lorsque la preuve de la paternité adultérine est indépendante de toute reconnaissance volontaire, et résulte seulement d'actes, de poursuites et de jugements qui n'ont pas pour objet la recherche de cette paternité, interdite, dans tous les cas, par l'art. 342 Civ.; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que la demande d'aliments formée par la demoiselle Grosset, pour son fils mineur, contre Millardet, marié lors de la conception et de la naissance de cet enfant, a été fondée sur la paternité attribuée audit Millardet; — Que la demoiselle Grosset et l'arrêt qui a accueilli sa demande, ont fait résulter la reconnaissance de cette paternité, et, par suite, l'obligation de fournir des aliments, de lettres missives et actes sous seing privé que Millardet n'a voulu reconnaître ni désavouer; — Qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a expressément violé les art. 335 et 342 Civ., et faussement appliqué et dès lors violé l'art. 762 du même Code; — Casse. » *V.* aussi *sup.*, 11, l'arrêt du 3 fév. 1841. *Contr.* Dall., 8, 615.

19. La prohibition faite à l'enfant adultérin

ou incestueux de recevoir des dons et legs qui n'auraient pas pour objet des aliments, s'applique-t-elle à des dons manuels de sommes ou d'objets mobiliers? — V. *Don manuel*, 18 *bis*.

20. C'est une question si les libéralités faites à la mère de l'enfant adultérin par son père (et réciproquement) sont censées faites à l'enfant lui-même, et par conséquent à un incapable. La mère doit-elle alors être considérée comme personne interposée? — V. *Personne interposée*.

21. Les enfants adultérins ou incestueux n'ont aucuns droits *successifs* à réclamer après le décès de leurs père et mère. Civ. 762. — V. *Succession*.

22. Mais ils peuvent réclamer des aliments contre les héritiers légitimes ou institués. Arg. Civ. 762. Chab., sur led. art. Merl., Quest., vº *Réserve légale*.

23. Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. Civ. 763.

24. Et lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui a fait apprendre un art mécanique, ou que l'un d'eux lui a assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne peut élever aucune réclamation contre leur succession. Civ. 764.

25. Il ne pourrait même rien réclamer sur l'hérédité de celui de ses père et mère qui n'aurait point contribué à lui faire apprendre ce métier, ou à lui assurer des aliments. Le texte de l'article ne laisse pas de doute à cet égard, puisqu'il suppose d'abord que les frais ont pu être faits par l'un ou par l'autre, se servant de la disjonctive *ou*, et qu'ensuite il parle de la succession en général. D'ailleurs, le but de la loi est également atteint, puisque l'enfant a des moyens d'existence assurés. Toutefois, si ce que l'un d'eux lui aurait assuré n'était pas tout à fait suffisant, quand d'ailleurs l'enfant n'a point d'état, il pourrait encore réclamer contre la succession de l'autre, et même un supplément contre celle du père ou de la mère qui n'avait qu'imparfaitement pourvu à ses besoins. Dur., 6, 330.

26. La succession d'un enfant adultérin ou incestueux peut-elle être réclamée par ses père ou mère? La négative est enseignée par Chab., art. 765.

27. La mère d'un enfant adultérin ne pourrait-elle pas lui succéder si l'adultérinité n'était établie que par une reconnaissance du père (marié à une autre femme), reconnaissance que la loi déclare absolument nulle, ainsi qu'on l'a vu plus haut? Il nous semble que pour être conséquent on doit décider l'affirmative. *Contr.* Nîmes, 13 juill. 1824. — V. *Succession*.

28. Les enfants adultérins, alors même qu'ils étaient nés avant la loi du 12 brum. an II, n'ont point été appelés par cette loi à recueillir les successions de leurs père et mère, ouvertes depuis le 14 juill. 1789, ou qui s'ouvriraient à l'avenir. Il n'y a même que ceux qui sont nés depuis cette loi qui aient droit de réclamer, dans lesdites successions, la quotité des aliments déterminée par l'art. 13 de la même loi. Cass., 8 mars 1825.

ENFANT NATUREL. C'est celui qui est né hors mariage.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Des diverses sortes d'enfants naturels.*

1. Les enfants naturels se divisent en deux classes.

2. La première comprend les enfants *naturels* proprement dits, c'est-à-dire ceux qui sont nés d'individus capables de s'unir par mariage au moment de la conception desdits enfants.

3. La seconde comprend les enfants *adultérins* et *incestueux*. Nous allons expliquer ce qu'on entend par là.

4. Les enfants *adultérins* sont ceux qui sont nés de personnes dont l'une était libre et l'autre mariée au moment de la conception; ou qui, dans ce moment, étaient mariées toutes deux, mais non l'une avec l'autre.

5. Les enfants *incestueux* sont ceux nés d'individus entre lesquels le mariage était, au moment de la conception, prohibé pour cause de parenté ou d'alliance.

6. Car c'est l'époque présumée de la *conception* qui fixe l'état de l'enfant. Toull., 2, 917, etc.

7. En sorte 1º que si depuis sa conception,

mais avant sa naissance, son père se mariait à une autre femme que la mère, l'enfant ne serait pas adultérin, quoique né pendant le mariage de son père; et si, au contraire, le père était marié au moment de la conception, l'enfant resterait adultérin, quoique le père fût libre au moment de sa naissance. *Ib.* — V. *Légitimation.*

8. En sorte 2° que celui qui naît avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et qui est désavoué (Civ. 312), est *naturel* simple; comme celui qui naîtrait dans les trois cents jours depuis la célébration, d'une autre femme que l'épouse (315), et qui serait reconnu par le mari, serait de cette qualité et placé dans la classe des enfants que le mari aurait eus avant le mariage, et dont la loi règle les droits lorsqu'ils viennent à être reconnus pendant le mariage. Dur., 3, 191.

9. Un enfant peut être *incestueux,* en effet, sans que néanmoins, aux yeux de la loi, il doive avoir cette qualité. Cela doit même arriver très-souvent, précisément parce que la loi prohibe la reconnaissance d'une paternité de cette espèce. Civ. 335.

10. Ainsi, un enfant naturel est inscrit aux registres de l'état civil sous le nom de sa mère, et comme né de père inconnu. Le frère ou l'oncle de la mère le reconnaît ensuite. Il est évident que cette reconnaissance étant considérée comme non avenue, l'enfant sera censé né de tout autre individu : il sera naturel simple.

11. Que si l'on suppose qu'il ait été inscrit comme né de père et mère inconnus, et que le frère ou l'oncle de la mère l'ait ensuite avoué, il est clair que s'il n'est jamais reconnu par sa mère, volontairement ou juridiquement, il ne sera point civilement incestueux, encore que de fait il fût le fruit de l'inceste, car le vice de sa naissance ne se manifesterait que par la corrélation de la maternité avec la paternité.

12. Mais après cette reconnaissance, la mère peut avouer son enfant, et repousser par simple dénégation de paternité celle faite par le prétendu père, comme l'enfant peut la repousser lui-même, si elle lui est imposée, par exemple, en venant à la succession de sa mère. Dur., 3, 198. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

13. *Quid,* si dans le même cas il avait été aussi reconnu par sa mère? Il ne pourrait se présenter à la succession de celui qui se serait déclaré son père, sans avoir prouvé qu'il n'est pas l'enfant de celle qui s'est avouée sa mère.

14. Ce qui ne l'empêcherait pas cependant de réclamer les libéralités qui lui auraient été faites par son prétendu père : c'est une suite de ce qu'alors la reconnaissance est sans effet. — V. *Enfant adultérin.*

15. Remarquez que, nonobstant la reconnaissance faite par le père adultérin, l'enfant qui a un commencement de preuve par écrit peut rechercher la maternité, et faire disparaître ainsi le vice d'adultérinité; ce qui souffre d'autant moins de difficulté qu'encore une fois une pareille reconnaissance est considérée comme non avenue.

16. Ces principes doivent s'appliquer au cas où les deux reconnaissances auraient été faites par le même acte; l'enfant peut toujours repousser celle qui, au mépris de la loi, a été faite par celui qui s'est avoué le père.

17. Quant aux enfants qu'on doit ou non considérer comme *adultérins*, il ne peut y avoir de difficulté sérieuse. — V. *Enfant adultérin.*

18. Les enfants naturels peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Ils sont alors considérés comme s'ils étaient nés dans le mariage. Civ. 331. — V. *Légitimation.*

19. Mais l'enfant naturel légalement reconnu peut-il être adopté par son père ou par sa mère? Cette question était très-controversée (V. *Adoption,* 14). Elle a été décidée affirmativement par un arrêt de la cour de cassation du 28 avr. 1841.

§ 2. — *De la manière d'établir la filiation des enfants naturels. De la recherche de la paternité et de la maternité.*

20. En général, et aux yeux de la loi, les enfants naturels n'ont pas de père tant qu'ils n'ont pas été reconnus par lui. La présomption de paternité résultant du mariage ne peut avoir lieu à l'égard de ces enfants.

21. Ce ne sont pas non plus la déclaration de la mère, et les poursuites qu'elle exercerait au nom de l'enfant, qui pourraient faire arriver à la constatation de la paternité. La maxime *Creditur virgini parturienti,* qui, dans l'ancienne jurisprudence, était devenue la source de tant de procès scandaleux, est aujourd'hui bien loin de nous.

22. La reconnaissance du père doit être volontaire; elle doit être consignée dans un acte authentique. Civ. 334. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

23. Ainsi, la simple désignation, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, d'un individu comme père de cet enfant, est sans effet à son égard. Les officiers de l'état civil doivent d'ailleurs s'interdire de telles énonciations.

24. Telle est la règle : La recherche de la paternité est interdite. Civ. 340.

C'est ici une des améliorations les plus utiles que notre législation nouvelle ait introduites. V. *sup.* 21.

25. On ne peut rechercher la paternité contre l'enfant lui-même, pour faire réduire à la mesure fixée par les art. 757 et 758 les libéralités qui lui auraient été faites par un individu que l'on prétendrait être son père.

En effet, la loi ne fait aucune distinction lorsqu'elle interdit la recherche de la paternité; et l'on conçoit que son existence dans tel individu est aussi peu sûre dans le cas où ses héritiers vou-

draient la rechercher contre l'enfant, que dans le cas où ce serait l'enfant lui-même qui prétendrait avoir cet individu pour père. L'art. 908, qui interdit aux enfants naturels de recevoir par donation entre vifs ou par testament au delà de ce qui est accordé au titre *des Successions,* n'est pas contraire ; il suppose que ces enfants sont *légalement reconnus :* ce sont les termes mêmes qu'emploie le législateur au titre *des Successions* (art. 757). La doctrine et la jurisprudence sont d'accord à cet égard. Merl., Rép., v° *Filiation*. Cass., 14 mai 1810.

26. Cependant il a été fait une exception à la règle que nous venons de poser : « Dans le cas d'*enlèvement,* lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » Civ. 340.

27. Ici le mot enlèvement paraît être synonyme du mot *rapt* de l'ancienne jurisprudence. Le rapt, en général, est l'enlèvement d'une fille, femme ou veuve, de la maison de son père, de son mari ou de la sienne propre, dans la vue de la corrompre ou de l'épouser. *L. unic. C. de rapt. virgin. et vid.* Vouglans, *des Crim.*, tit. 3, ch. 8.

28. Remarquez que lorsque l'époque de l'enlèvement coïncide avec celle de la conception, les juges ne sont pas dans l'obligation de prononcer la paternité. La loi dit : Le ravisseur *pourra être* déclaré père. Ainsi, aucune violence n'est faite à la conscience des magistrats. Toull., 2, 946.

29. Peu importerait que l'enfant eût été indiqué sur le registre de naissance ; qu'il eût la possession d'état conforme à cette désignation ; qu'il y eût une reconnaissance sous seing privé du père. Montpellier, 28 janv. 1806.

30. D'ailleurs, la recherche de la paternité n'est pas plus admise pour réclamer de simples aliments que pour réclamer le nom et l'état du père, ainsi que les droits de successibilité. A cet égard, il est de maxime que la paternité est indivisible.

31. Mais la recherche de la *maternité* est admise. Civ. 341.

En effet, il ne s'agit plus ici de pénétrer le voile qui couvre le mystère de la nature. La grossesse de la mère et son accouchement sont des faits constants et positifs : il ne s'agit que de trouver l'enfant qui en a été le produit. Comme le disent les docteurs, *si pater incertus, mater est semper certa.*

32. L'enfant doit prouver qu'il est *identiquement* le même que celui dont la mère qu'il réclame est accouchée. Même art. 341.

33. Ce qui suppose que l'*accouchement* lui-même est prouvé.

34. Du reste, il paraît que la preuve de l'accouchement, comme celle de l'identité, peuvent avoir lieu par témoins, s'il y a commencement de preuve par écrit. Même art. 341. Merl., Rép., v° *Maternité*. Dur., 3, 240. *Contr.* Toull., 2, 942.

35. Ainsi, des présomptions graves, précises et concordantes seraient insuffisantes. Ici ne s'applique pas l'art. 323 Civ. qui doit être restreint aux enfants légitimes. Cass., 21 mai 1810.

36. Mais la *possession* publique et constante de l'état d'enfant naturel ne suffirait-elle pas pour prouver la filiation par rapport à la mère qui l'a conférée à l'enfant? Cette question est controversée. L'affirmative est enseignée par Locré, Proudhon, Delvincourt et Duranton, 3, 238. Mais l'opinion *contraire* est professée par Toullier, 2, 971. Et en effet, comment la possession qui n'est susceptible d'être établie que par la preuve testimoniale, pourrait-elle suffire, lorsqu'un commencement de preuve par écrit est nécessaire? Au reste, il doit arriver rarement que l'enfant naturel qui a la possession d'état, n'ait pas quelque commencement de preuve par écrit.

37. Peut-on rechercher la *maternité* contre un enfant pour faire réduire à la mesure fixée par les art. 757 et 758 Civ. les libéralités qui lui ont été faites par une femme qui ne l'a pas reconnu, et lui appliquer la disposition de l'article 908?

La négative est enseignée par Duranton, 3, 242. « Si l'art. 341, dit-il, porte d'une manière absolue que la recherche de la maternité est admise, n'est-ce pas parce que le précédent dit que la recherche de la paternité est interdite? En établissant cette prohibition, le législateur a eu principalement en vue l'enfant ; c'est contre lui qu'elle est portée, par dérogation aux anciens principes : et comme les raisons n'étaient pas les mêmes quant à la recherche de la maternité, il l'a autorisée. Mais ne peut-on pas raisonnablement croire qu'il ne l'a fait qu'en faveur de l'enfant, comme il a établi en sens inverse que cet enfant ne pourrait rechercher la paternité? Ces deux dispositions ne sont-elles pas corrélatives, quoique différentes dans leurs effets? Et s'il en est ainsi, comme on peut le penser, l'enfant aurait bien le droit de rechercher sa mère, sans qu'on dût pour cela pouvoir la rechercher contre lui, puisque la disposition a été établie en sa faveur ; car il n'est pas conforme aux principes de rétorquer contre un individu ce qui n'a été établi que pour son avantage. L'on conçoit parfaitement que l'enfant lui-même réclame celle qui lui a donné le jour... Mais quand ce sont des tiers qui viennent rechercher la maternité dans une femme qui ne s'est pas fait connaître pour telle, femme qui était cependant le premier juge du fait, et qui n'est pas là pour les démentir ; des tiers, en un mot, qui n'agissent que par des motifs d'intérêt pécuniaire, sans égard pour la mémoire de leur parente, qu'ils flétrissent ainsi ; il faut le dire, ils sont peu dignes de faveur. »

Ensuite Duranton observe que la mère qu'on suppose décédée, eût pu, en expliquant sa conduite, détruire des apparences trompeuses; qu'enfin la loi garde le silence sur le droit des tiers de prouver la maternité. Prétendrait-on que, dans ce système, l'enfant naturel non reconnu serait traité plus avantageusement que celui qui l'a été? Mais l'état de l'un est assuré, tandis que celui de l'autre ne l'est point. Telle est l'opinion qui a été adoptée par la cour d'Amiens, le 9 août 1821. V. en sens cont. Merl., Rép., v° *Maternité,* 5.

38. La recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, ne pourrait d'ailleurs jamais être admise, si le résultat devait être une filiation adultérine ou incestueuse. Civ. 342.

39. Mais il ne résulte pas de là qu'on ne puisse rechercher contre une femme mariée sa maternité naturelle. On le peut, au contraire, s'il s'agit d'un enfant né ou conçu avant le mariage de la femme. Merl., v° *Maternité,* 7. Dur., 3, 255. V. *sup*. 8.

40. Il est évident que, dans le cas de la paternité ou de la maternité prouvée judiciairement, l'enfant naturel doit avoir les mêmes droits d'hérédité que s'il avait été volontairement reconnu. Dur., 3, 255. Paris, 27 juin 1812.

41. La reconnaissance des enfants *adultérins* ou *incestueux* et prohibée. Civ. 335.

42. A plus forte raison n'est-il pas permis de rechercher la paternité ou la maternité de ces enfants.

43. Toutefois leur origine est susceptible de constatation. Ils ont droit alors à des aliments. — V. *Enfant adultérin et incestueux.*

§ 3. — *De l'état des enfants naturels.*

ART. 1er. — *Nom.*

44. L'enfant naturel qui a été reconnu par son père a le droit de porter son *nom;* autrement il ne peut porter que le nom de sa mère. Toull., 2, 973, etc. — V. *Nom.*

45. Cependant l'enfant naturel qui, sans avoir été reconnu par son père, a été inscrit sous son nom (ce qui ne peut guère arriver), et a la possession d'état, ne peut être forcé de changer de nom. Cass., 2 brum. an XII, 28 janv. 1806.

46. Un enfant naturel ne peut être nommé notaire sous le nom de la personne désignée comme sa mère dans son acte de naissance, si elle ne l'a point formellement reconnu.

47. Celui dont le nom aurait été usurpé par un enfant naturel a une action pour en demander la suppression avec dommages et intérêts. Brux., 5 janv. 1807.

48. Les enfants naturels qui ne sont pas légalement reconnus par leur père suivent la condition de leur mère : ainsi l'enfant né en pays étranger d'une mère belge et d'un père inconnu. L. 23, D. *de stat. hom.* Toull., 1, 269.

ART. 2. — *Parenté.*

49. Évidemment les enfants naturels, même reconnus, n'ont aucune parenté *légitime,* puisqu'ils ne sont réputés être d'aucune famille. C'est le mariage seul qui forme les familles (L. 4, § 2, D. *de grad. et affin.*); et il n'y a que le mariage qui puisse produire la parenté. —V. *Parenté.*

50. Mais ils ont une parenté *naturelle.* L. *eod.*

51. Laquelle produit aussi l'alliance naturelle. Ainsi, l'enfant naturel, né d'une femme que j'ai depuis épousée, est regardé comme mon beau-fils. *L.* 7, *h. tit.* — V. *Alliance,* 6.

52. Jusqu'où s'étend la parenté ou l'affinité des enfants naturels ? — *V.* les art. 161 et 162 Civ. et *Parenté.*

53. Quoique les enfants naturels ne soient réputés être d'aucune famille, ce défaut de naissance n'influe pas sur les droits du sang. Ainsi, par exemple, un enfant naturel ne pourrait déposer comme témoin contre le mari de sa mère. Cass., 6 avr. 1809.

54. Ainsi, le père et la mère et l'enfant naturel sont admis à venger la mort l'un de l'autre, et à en recevoir les intérêts civils, lorsque les héritiers légitimes du défunt négligent d'en poursuivre la vengeance. Parlem. de Paris, 16 déc. 1608.

55. Remarquez que l'enfant naturel peut former une famille légitime par le mariage. En ce cas, il est lui-même le parent *légitime* de ses enfants ou de leurs descendants.

ART. 3. — *Puissance paternelle.*

56. C'est encore une question aujourd'hui si les père et mère naturels ont sur leur enfant, légalement reconnu, la même puissance qu'ont les père et mère légitimes.

La négative était décidée par les lois romaines. En effet, suivant le droit romain, la puissance paternelle était un effet du mariage; elle ne pouvait dériver que d'un mariage légitime. *In potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus* (Instit., *de patriâ potestate,* § 1. *V.* aussi le § 12, *de nupt.*). Voilà comment l'entendaient les Romains, nos maîtres en législation, et qui pourtant, relativement au mariage, n'avaient pas les idées pures du christianisme (Instit. *de nupt.*, § 12; *de patriâ potestat,* etc.). Aussi déclaraient-ils formellement que cette puissance n'avait pas lieu sur les enfants naturels. *Inviti filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem* (*L.* 11, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt. V.* aussi le § 12, Instit., *de nupt.*).

Quoi qu'il en soit, il s'agit de savoir si cette décision peut encore être invoquée aujourd'hui. Il s'agit de savoir, dans tous les cas, si la puis-

sance des père et mère naturels a la même étendue, les mêmes effets que celle attribuée aux père et mère légitimes.

La difficulté naît surtout de l'art. 383 Civ., placé sous le titre *de la Puissance paternelle*. En effet, on y lit : « Les art. 376, 377, 378 et 379 seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus. » Or, les articles auxquels il est ici renvoyé sont ceux seulement qui attribuent au père (légitime) des moyens de correction sur son enfant. Ainsi, l'art. 383 ne renvoie point aux articles précédents qui consacrent le respect que l'enfant doit à tout âge à ses père et mère (371); l'autorité de ceux-ci sur l'enfant jusqu'à sa majorité ou son émancipation (372); l'autorité exclusive du père (373); et comme première conséquence, la défense faite à l'enfant de quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans (374). L'art. 383 ne renvoie pas non plus aux articles qui le suivent, lesquels règlent les effets de la puissance paternelle quant aux biens de l'enfant. Toutefois, l'on a cru pouvoir demander si, malgré les termes évidemment restrictifs de l'art. 383, l'on ne devait attribuer aux père et mère naturels la même puissance qu'ont les père et mère légitimes sur leurs enfants, avec tous les effets qui y sont attachés, soit qu'ils concernent la personne, soit qu'ils concernent les biens.

Or, comment une pareille prétention peut-elle se soutenir lorsque, indépendamment des termes déjà si clairs de l'art. 383, l'on rapproche la disposition de cet article, telle qu'elle existe dans le Code, de celle du projet qui avait été soumis au conseil d'État? Dans le projet, ce n'étaient pas seulement tels et tels articles qu'on proposait de rendre communs aux enfants naturels, mais « les articles précédents, » c'est-à-dire tous les articles qui précédaient celui en discussion, et par conséquent ceux sans exception qui consacraient le principe de l'autorité paternelle et en réglaient les effets quant à la personne des enfants. Quand on a supprimé cette disposition générale, pour la remplacer par une autre qui se référait seulement à quelques articles, l'intention du législateur n'a plus eu rien d'équivoque. Il n'a pas voulu étendre aux enfants naturels le principe de la puissance paternelle. Et, en effet, quelle est la première observation qui fut faite contre la disposition du projet soumise au conseil ? La voici : « Le cit. Boulay voudrait borner la puissance paternelle aux *enfants légitimes*, attendu qu'elle dérive du mariage. » Ainsi, l'on allait jusqu'à demander la suppression complète de l'article du projet...

Cependant l'on insiste. On veut que les enfants naturels soient soumis à la puissance paternelle de la même manière que les enfants légitimes, qu'elle ait les mêmes effets.

On invoque, comme nous, la discussion du conseil d'État. Tronchet, parlant après Boulay, dit : « que la naissance seule établit des devoirs entre les pères et les enfants naturels; que ces enfants doivent être sous une direction quelconque ; qu'il est donc juste de les placer sous celle des personnes que la nature oblige à leur donner des soins. » Ces observations ont pu suffire pour faire modifier l'opinion de Boulay, qui tendait au rejet pur et simple de l'article du projet. Entrait-il réellement dans la pensée de Tronchet que les père et mère naturels fussent investis de la même puissance et des mêmes droits que les père et mère légitimes? C'est ce dont il est au moins permis de douter quand on voit ce savant magistrat ajouter : « Mais ces questions sont subordonnées à ce qui sera décidé par rapport à la mère quant à la jouissance des biens des enfants. *Il convient donc d'en différer l'examen* » (qui n'eut pas lieu).

On invoque encore le discours prononcé par le conseiller d'État Réal, qui a exposé les motifs du titre *de la Puissance paternelle*. Voici comment il s'est exprimé : — « Un des articles du projet accorde la même puissance et les mêmes droits aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus. — D'après ce que nous avons dit, on doit penser que cette disposition ne se trouvait pas dans le droit romain. L'adoption ou la légitimation pouvait seule dans ce cas donner au père la puissance paternelle; c'est toujours la conséquence très-exacte du principe qui, dans leur législation, tirait la puissance paternelle du seul droit civil. Mais le législateur, qui a reconnu que cette puissance, uniquement fondée sur la nature, ne recevait de la loi civile qu'une confirmation, a dû, pour être conséquent, accorder au père ou à la mère qui reconnaissent légalement leur enfant naturel, et sur cet enfant, une puissance et des droits semblables à ceux auxquels donne naissance une union légitime. C'est ainsi, et d'après le même principe, que, dans le projet relatif au mariage, vous avez vu le législateur exiger de l'enfant naturel qui veut se marier le consentement du père ou de la mère naturels qui l'auront légalement reconnu. » — Mais de quel poids peut être cette opinion? L'orateur suppose qu'un des articles de la loi qu'il présente (et il fait évidemment allusion à l'art. 383) accorde *la même puissance et les mêmes droits* aux père et mère naturels qu'aux père et mère légitimes. C'était une erreur. L'art. 383 du projet primitif contenait, en effet, cette disposition; mais comme on l'a vu plus haut, le conseil d'État en avait restreint l'étendue. Il est manifeste pour nous que le conseiller d'État Réal s'est attaché à justifier la disposition du projet primitif sans faire attention aux changements qu'elle avait subis.

En vain, d'ailleurs, prétend-on que l'autorité des père et mère sur leurs enfants est tout en-

tière de droit naturel, et que le droit positif ne fait que la confirmer. Cela est vrai en un sens; mais niera-t-on que le droit positif ait pu faire de cette autorité une institution qui, par son importance et ses développements, appartienne au droit civil et même au droit politique, plus encore qu'au droit naturel? Quand on examine tous les attributs de la puissance paternelle, du nombre desquels, par exemple, est l'usufruit légal sur les biens des enfants, peut-on persister à soutenir que ce n'est là qu'une institution de pur droit naturel...?

Ce n'est pas que nous prétendions que les pères et mères naturels n'ont aucune puissance sur leurs enfants. Malgré le silence que garde le Code, le principe selon lequel « l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère » (Civ. 371) est sans contredit applicable aux enfants naturels comme aux enfants légitimes. La loi 6, D. *de in jus vocando*, parlant expressément des enfants naturels, dit qu'on doit du respect indistinctement à tous ses parents : *reverentia... una est omnibus servanda.* Et n'est-ce pas être sous la puissance de ses père et mère que d'être soumis à leur *correction*, à une correction qui s'exerce par la détention (Civ. 383), et de ne pouvoir se marier sans leur consentement (158)? Sans doute aussi les enfants naturels ne peuvent aujourd'hui, pas plus que les enfants légitimes, s'enrôler sans le consentement de leur père. Ainsi, l'on doit reconnaître que tous les effets de la puissance paternelle, quant à la personne de l'enfant, existent relativement aux enfants naturels, comme à l'égard des enfants légitimes. Tout annonce (et la remarque en a été faite) que si, dans l'art. 383, le législateur ne s'est point expliqué sur tous les articles qui précèdent, et notamment sur ceux qui consacrent en principe la puissance paternelle (371, 372 et 373), c'est parce qu'il a pensé que leur omission était sans importance, les dispositions de ces articles étant fondées sur les droits de la nature. Qu'avons-nous donc entendu établir? Nous avons voulu réfuter cette proposition, savoir : que la loi accorde la *même puissance* et les *mêmes droits* aux père et mère naturels qu'aux père et mère légitimes. Nous nions particulièrement que l'usufruit légal doive appartenir au père naturel, comme il appartient au père légitime.

Notre opinion a été adoptée par presque tous les auteurs et les arrêts. Proudh., *Cours de droit,* 1, 105 et 151. *Usuf.,* 124. Toull., 2, 975. Delv., 2, 250, n. Dur., 3, 360. Pau, 13 fév. 1822. Caen, 27 août 1828. *Contr.* Loiseau, *Enfants naturels*, 545 et suiv. Fav., Rép., v° *Enfant naturel,* § 2. Dall., v° *Puissance Paternelle,* sect. 1. Limoges, 2 janv. 1821.

57. Mais il reste sur cette matière d'autres difficultés. Elles seront exposées sous le mot *Puissance paternelle.*

Art. 4. — *Garde de l'enfant naturel. Son éducation.*

58. Mais si les père et mère naturels ne sont pas d'accord sur celui d'entre eux qui aura la garde de l'enfant qu'ils ont légalement reconnu, qui veillera le plus spécialement à son éducation? Devra-t-on donner la préférence au père? Pourra-t-on la donner à la mère?

La question est traitée par Duranton, 3, 360, qui semble pencher en faveur du père, par ces motifs que l'enfant porte son nom, qu'il doit désirer ne pas voir déshonorer, que c'est de sa volonté, de son consentement, que dépend le mariage de l'enfant naturel (Civ. 158); que c'est à lui surtout qu'appartiennent les moyens de correction accordés par l'art. 383 Civ., etc.

Quoi qu'il en soit, Duranton reconnaît que, nonobstant ces raisons, qui ont prévalu dans certains cas, les tribunaux se sont généralement décidés pour le plus grand intérêt de l'enfant. Tel était l'ancien principe, que presque tous les auteurs et les arrêts modernes ont adopté. Merl., Rép., v° *Éducation,* § 2. N. Den., v° *Bâtard,* § 5. Loiseau, *Enfants naturels,* 530. Toull., 2, 1076. Delv., 1, 251. Fav., Rép., v° *Enfant naturel,* § 1, 6. Mag., *Min.*, 505. Agen, 16 frim. an XIV. Pau, 13 fév. 1822. Caen, 27 août 1828. Bruxelles, 23 déc. 1830. *Contr.* Loiseau, 540.

59. Cependant lorsque l'enfant naturel est en bas âge, la garde doit en appartenir à la mère, de préférence au père. *L.* 1, D. *ubi pupill. educ.* Lois. Fav., *ib.* Agen, 16 frim. an XIV.

60. Si l'enfant est dans un âge plus avancé, il faut le confier à celui de ses père et mère qui, à raison de sa moralité et de sa fortune, offre le plus de garanties. *L.* 1, § 1, et *L.* 5, *eod.* Toull., Loiseau et Fav., *loc. cit.*

61. Remarquez que l'on a maintenu des conventions qui avaient été passées entre le père d'un enfant naturel et les parents de sa mère, conformément au vœu manifesté par cette dernière en mourant; conventions que d'ailleurs la justice a trouvées conformes à l'intérêt de l'enfant, en même temps qu'elles remplissaient le vœu originairement exprimé par les parties. Même arrêt du 27 août 1828.

62. *Quid,* si la tutelle de l'enfant naturel avait été confiée, soit au père, soit à la mère (V. *inf.* 66)? L'éducation devrait alors généralement suivre le sort de la tutelle. — V. *Tutelle.*

63. Lorsque la mère a fourni des aliments à l'enfant, peut-elle les réclamer contre le père?

L'affirmative a été jugée par deux arrêts, des 28 mai 1781 et 16 janv. 1783. En effet, il est vrai de dire qu'alors la mère a acquitté la dette commune. Toutefois l'obligation des aliments est proportionnée aux facultés de chacun; la mère peut aussi avoir eu l'intention de se charger seule

de la nourriture. Les circonstances peuvent donc venir modifier la règle.

ART. 5. — *Administration légale. Tutelle.*

64. Aux termes de l'art. 389 Civ., le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. Mais ce pouvoir n'est conféré qu'au père légitime : il est un attribut de la puissance paternelle (V. *Administration légale,* 1). Donc il ne peut appartenir au père naturel.

65. Et de là la nécessité d'organiser une tutelle pour ces enfants, même du vivant de leurs père et mère qui les auraient tous deux légalement reconnus. C'est ainsi qu'on l'a toujours compris. *Contr.* Fav., Rép., v° *Enfant naturel,* § 3. — Nous disons la *nécessité;* c'est-à-dire, lorsque la garde que les père et mère ont de leur enfant naturel ne suffit pas, et qu'il y a lieu d'administrer ses biens personnels, s'il en a ; de le représenter dans un acte, dans un procès, etc.

66. Mais ici s'élève une grave question. Les père et mère des enfants naturels légalement reconnus ont-ils sur eux la tutelle légale? Ne peut-il y avoir lieu, au contraire, qu'à la tutelle dative?

« Dans le premier système, dit Duranton, 3, 341, on a argumenté des dispositions puisées dans les art. 158, 383, 405, 765 et quelques autres qui n'ont encore qu'un rapport plus indirect à la question. Dans le système contraire, on a invoqué l'art. 390, qui n'en a guère davantage, puisqu'il ne fait que déterminer, par la dissolution du mariage, l'époque à laquelle s'ouvre la tutelle des enfants légitimes, proposition clairement démontrée par le rapprochement de cet article avec le précédent. Ce qu'il y a de vrai, c'est que la loi est muette sur ce point, comme sur plusieurs autres relatifs aux enfants naturels. D'après cela, comment supposer l'existence d'une tutelle *légale?* Si la loi eût voulu la consacrer, pourquoi n'aurait-elle pas porté une disposition à cet égard, ainsi qu'elle l'a fait au titre *du Mariage,* au titre *de la Puissance paternelle,* à celui *des Successions,* etc.? Il est donc plus sûr, si la simple garde ne suffit pas, s'il y a lieu de mettre l'enfant en tutelle, parce qu'il faudrait le représenter dans un acte, dans un procès où il serait intéressé, de recourir à la tutelle dative... Et généralement la tutelle devra être déférée au père. » Toull., 2, 1113. Paris, 9 août 1811. Grenoble, 5 avr. 1819. Agen, 19 fév. 1830. *Contr.* Delv., 2, 269. Lois., *Enf. nat.*, 537. Fav., Rép., v° *Enf. nat.*, § 3. Magn., 502. Brux., 4 fév. 1811. Colmar, 24 mars 1813. Grenoble, 21 juill. 1836. — V. *Tutelle.*

67. En admettant que la tutelle légale appartienne aux père et mère d'un enfant naturel, il a été jugé, 1° que la mère ne peut réclamer la tutelle de son enfant naturel, si l'enfant a été pourvu d'un tuteur sur la désignation du père et du consentement de la mère. Paris, 17 therm. an x.

68. 2° Que la mère qui a renoncé à la tutelle légale, n'est plus admise à revenir contre cette renonciation, alors surtout qu'il résulte de la délibération du conseil de famille, portant nomination d'un autre tuteur à l'enfant naturel, qu'elle ne sait ni lire ni écrire, et qu'elle n'a pas une conduite régulière. Cass., 7 juin 1820.

69. 3° Que la mère naturelle d'un enfant mineur se trouverait soumise aux mêmes obligations que la mère légitime; ainsi, par exemple, elle perdrait cette tutelle si, venant à se marier, elle négligeait de convoquer un conseil de famille pour se faire confirmer dans la tutelle. Cass., 31 avr. 1815.

70. Le conseil de famille qui doit nommer le subrogé-tuteur de l'enfant naturel ne peut se composer que d'amis. — V. *Conseil de famille,* 10.

71. Toutefois le vote dans ce conseil peut être accordé au père qui a reconnu l'enfant, si c'est l'intérêt de ce dernier. Cass., 7 juin 1820.

72. Un conseil de tutelle peut-il être donné à la mère naturelle par le père qui a reconnu l'enfant? La solution de cette question semble dépendre de celle qui a été agitée plus haut, 66. Toutefois, — V. *Conseil de tutelle,* 10.

ART. 6. — *Émancipation.*

73. L'enfant naturel reconnu peut être émancipé à 15 ans par son père, et, à défaut de père, par sa mère; et s'il n'a ni père ni mère à 18 ans, par un conseil de famille composé d'amis. C'est une suite de ce que, quant à leur personne, les enfants naturels sont soumis à la puissance paternelle. Toullier, 2, 1287. Dur., 3, 657. Dall., 12, 776. Magn., 816. Lim., 2 janvier 1821. — V. *Émancipation.*

74. L'émancipation lui est nécessaire pour faire le commerce. Dur., *ib.* — V. *Autorisation pour faire le commerce.*

ART. 7. — *Mariage.*

75. L'enfant naturel ne peut se marier sans le consentement de ses père et mère. Ici s'appliquent les dispositions relatives aux enfants légitimes, notamment celles qui concernent les actes respectueux. Civ. 158. — V. *Acte respectueux, Consentement à mariage, Mariage.*

76. Notez que nous supposons que l'enfant naturel est *légalement* reconnu. Dur., 3, 115.

77. L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, ou celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne peut se marier avant l'âge de 21 ans révolus sans le consentement d'un tuteur *ad hoc* (Civ. 139); en sorte que s'il en a déjà un, il faut que ce tuteur soit spécialement autorisé à l'effet de consentir au mariage.

78. Quant aux prohibitions de mariage qui concernent les enfants naturels sous le rapport de l'alliance ou de la parenté, il faut voir les art. 161 et 162 Civ. et le mot *Mariage*.

§ 4. — *Des droits des enfants naturels.*

Art. 1er. — *Aliments auxquels ils ont droit.*

79. Les enfants naturels ont le droit de réclamer des aliments de leurs père et mère. Cela est constant, quoique le Code civil n'en parle point. Arg. Civ. 761. Toull., 2, 796. Merl., Rép., vº *Aliments*, § 1, art. 2, 5, etc. Cass., 27 août 1811. — V. *Aliments*, 11.

80. De ce que, aux termes de l'art. 337 C. civ., « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant le mariage, d'un autre que son époux, ne peut nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage, » il ne s'ensuit pas que le père marié, ayant même des enfants, soit à l'abri de l'action que son enfant naturel ainsi reconnu intente contre lui à fin d'aliments. Au contraire, cette action est fondée. Merl., *ib.*, 6 et 10. Cass., 27 août 1811.

81. Le même article empêche-t-il qu'après la mort de son père qui l'a reconnu étant marié, un enfant naturel demande des aliments à ses enfants légitimes? La négative a été décidée par la cour d'Agen, le 13 mars 1817.

82. Mais il faut que l'enfant naturel justifie d'une reconnaissance légale et authentique de paternité. Ainsi une reconnaissance sous seing privé serait insuffisante pour autoriser l'action de l'enfant naturel. Toull., 6, 834. Merl., *loc. cit.*, 8. Fav., Dur., 3, 231. Cass., 4 oct. 1812.

83. Cependant celui qui, sans s'avouer père d'un enfant naturel, s'oblige envers cet enfant à lui fournir des aliments, doit être condamné à remplir cette obligation. Merl., *ib.*, 9. Dur., 229. Cass., 31 janv. 1807.

84. Il ne faudrait plus décider de même si le père avouait dans l'acte sa paternité. Alors on rentrerait dans l'espèce du 72 ci-dessus. Merl., *ib. Contr.* Dur., 230.

Art. 2. — *Donations que les enfants naturels peuvent recevoir.*

85. Les enfants naturels peuvent recevoir des donations ou legs de leurs père et mère. Arg. Civ. 908.

86. Mais pourvu que ces libéralités n'excèdent pas ce qui leur est accordé au titre *des Successions*. Même art. — V. *Donation*, 152, *Portion disponible, Succession*.

87. S'il s'agit d'une donation entre vifs, elle doit être acceptée par celui des père et mère naturels qui n'est point donateur, et, à défaut, par un subrogé-subrogé ou un tuteur *ad hoc*, autorisé par le conseil de famille. Gren., 67. — V. *Acceptation de donation*, 52 et 78 et s.

88. Il y a plus : « Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents (du tit. *des Success.*), avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion que la loi lui assigne. Civ. 761.

89. Cette disposition a donné lieu à plusieurs difficultés que nous allons rappeler. Et d'abord il en résulte que la réduction ne peut avoir lieu, et que la réclamation n'est interdite à l'enfant naturel que lorsqu'il a reçu *du vivant* de son père ou de sa mère, la moitié de ce qui lui est attribué par la loi. Or, pour que cette disposition soit exécutée, il faut que la remise de la portion des biens à l'enfant ait lieu *actuellement*. L'intention du législateur a été que l'enfant trouvât dans cette remise actuelle de la chose une sorte d'indemnité de l'expectative plus forte que lui offrait la loi. « Cette réduction, disait l'orateur du tribunat, est utile, et pour l'enfant *qu'elle fait jouir plus tôt*, et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux, etc. »

Il est évident, d'après cela, que l'enfant ne recevrait rien, du vivant de son père ou de sa mère, si son père ou sa mère ne faisaient en sa faveur qu'une disposition testamentaire, ou une institution contractuelle, puisqu'en vertu de l'une ou de l'autre disposition l'enfant naturel ne recevrait effectivement qu'après la mort du disposant. Mal. et Chab., art. 761. Toull., 4, 262. Dur., 5, 306. *Contr.* Pau, 24 mai 1806.

90. Mais il suffit de donner à l'enfant naturel une *nue-propriété*, quand même il ne devrait jouir qu'à la mort du père ou de la mère, pourvu que cette nue-propriété soit équivalente à la moitié des droits de l'enfant. Chab. et Toull., *ib.* Dur., 306.

91. Lorsqu'un père donne à son enfant naturel (légalement reconnu) une pension viagère ou une somme comptant pour lui assurer des aliments, l'acte peut-il contenir la réduction à moitié des droits successifs?

Nous ne le pensons pas. En effet, l'action des enfants contre leurs parents est une chose tout à fait différente, tout à fait indépendante des droits successifs. Lorsqu'un père donne des aliments à son enfant, il ne lui fait pas une avance sur sa succession (Arg. Civ. 852). Ils ne peuvent donc, dans aucun cas, être imputés sur les droits successifs de cet enfant.

92. Quoique les biens donnés à l'enfant naturel avec déclaration de réduction se trouvent être *inférieurs* à la moitié de la portion déterminée par la loi, la réduction n'en doit pas moins avoir lieu. L'enfant naturel ne peut réclamer alors que

le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. Civ. 761.

93. Suffira-t-il cependant d'avoir donné à l'enfant naturel la chose la plus modique pour que la réduction à laquelle le père l'aurait soumis doive recevoir son effet? Il est constant que l'intention du législateur a été que l'enfant naturel reçoive la *moitié* de sa part héréditaire présumée. Cela est écrit en toutes lettres dans la première disposition de l'art. 761. A la vérité la loi prévoit ensuite le cas où la chose donnée se trouverait inférieure à cette moitié, et alors elle n'autorise que la réclamation d'un *supplément*. Mais d'abord c'est la nécessité des choses qui a amené le législateur à statuer de la sorte. Il ne pouvait pas supposer que la fixation serait toujours juste: mille événements peuvent déranger les calculs du père... Ensuite, il faut remarquer que la loi suppose qu'il y aura lieu seulement à un *supplément*. Cette expression emporte bien l'idée d'une chose incomplète, insuffisante : mais encore faut-il que cette chose existe; il ne s'agit que d'un déficit, d'une lacune à remplir. Dur., *loc. cit.*

94. Notez qu'il faut que la déclaration de réduction à moitié soit *expresse*. Il faut donc que la volonté du père naturel soit exprimée sans équivoque.

95. A cet égard, nous pensons avec Chabot que « si le père ou la mère avait fait un don à son enfant naturel, avec déclaration que c'est *pour lui tenir lieu de ses droits dans la succession future du donateur*, cette déclaration suffirait pour établir que le donateur a eu l'intention de réduire conformément à l'art. 761. » *Ib.*

96. Il faut observer que la déclaration de réduction doit être contenue dans l'acte même de donation. Elle ne pourrait être faite par un acte *postérieur* auquel l'enfant n'aurait pas concouru. *Contr.* Dur., 5, 304. *Ib.*

97. On a élevé une question. Dans la donation qui réduit l'enfant naturel à moitié, le père peut-il apposer la clause de retour en cas de prédécès de cet enfant ou de ses descendants? — V. *Retour conventionnel.*

98. C'est par un tuteur *ad hoc* que devrait et pourrait être acceptée la donation faite au mineur avec réduction. Néanmoins, dans cette circonstance, il serait convenable que l'on fît un placement avantageux des objets donnés. Dur., 5, 304. *Ib.*

99. Mais l'enfant naturel peut-il refuser de recevoir ce que son père veut lui donner avec déclaration de réduction à moitié de ses droits héréditaires?

La négative est enseignée par Toullier (4, 262) et Duranton (*loc. cit.*) « Rien n'indique, dit ce dernier auteur, que le père ait besoin pour cela du consentement de son fils. C'eût été une condition qui eût presque toujours, ou du moins bien souvent paralysé l'exercice du droit que la loi a voulu laisser au père; et cette condition d'ailleurs n'eût pas été en harmonie avec les principes qui ne permettent point les renonciations à successions futures (Civ. 791), ni aucun pacte sur une succession qui n'est point encore ouverte (1130). On a entendu donner au père le moyen d'écarter de son hérédité un individu qui ne s'y présenterait que sous un aspect fâcheux, désagréable pour les parents légitimes, et dont l'intervention pourrait jeter le trouble dans la famille. Son consentement n'a donc pas dû paraître nécessaire. » Nous partageons pleinement cette opinion. *Ib.*

100. Cependant il reste une difficulté. Il s'agit de savoir comment on s'y prendra pour vaincre le refus que pourrait faire l'enfant naturel de recevoir la portion à laquelle son père veut le réduire : car enfin la réduction n'a d'effet qu'autant que l'enfant naturel a *reçu* cette portion du vivant de son père.

Or, le recours aux tribunaux est ouvert. On doit commencer alors par faire à l'enfant l'offre de lui donner telle chose, avec déclaration qu'on entend réduire ses droits héréditaires à moitié, aux termes de l'art. 761 Civ. S'il persiste dans son refus, on doit l'assigner devant le tribunal, qui examinera si le père a rempli la condition exigée par cet article. L'enfant sera condamné à recevoir la disposition avec la condition y apposée Toull. et Dur., *loc. cit. Ib.*

101. Il est évident que l'enfant naturel ne peut valablement renoncer, du vivant de son père, ni au droit que les lois lui accordent sur les biens qui composeront la succession de ce dernier au jour de son décès, ni au supplément qui devrait lui revenir dans le cas où, ayant été réduit à moitié, il n'aurait pas reçu l'intégralité de cette moitié.

Art. 3. — *Suite. Donations prohibées ou indirectes qui seraient faites aux enfants naturels.*

102. Les libéralités qui seraient faites en faveur d'un enfant naturel, de la part de son père ou de sa mère, excédant la quotité disponible, seraient nulles, soit qu'elles fussent déguisées sous la forme de contrats onéreux, ou qu'elles eussent été faites sous le nom de personnes interposées. Civ. 911. — V. *Donation déguisée*, 14.

104. Quelles sont les personnes réputées interposées? Ce sont notamment les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. Même art.

105. D'où il suit que le père et la mère d'un enfant naturel ne peuvent point se faire réciproquement de libéralités. En effet, cet enfant ne pouvant pas en recevoir de leur part, l'un d'eux serait réputé à l'égard de l'autre personne interposée.

106. Mais il en serait autrement si l'enfant naturel était décédé au moment où les libéralités ont lieu. La présomption d'interposition n'existe-

rait plus. Dur., 8, 242 et 243. — V. *Personne interposée.*

107. Ce que nous disons suppose d'ailleurs que l'enfant naturel a été reconnu dans la forme authentique. Gren., 148. Paris, 6 juin 1809. — V. *Ib.*

108. *Quid* si la reconnaissance du père naturel était postérieure au décès de la mère, dont il serait légataire universel? Pourrait-elle encore le faire réputer personne interposée, et conséquemment incapable du legs?

Et oui, sans doute ; qu'importe la date de la reconnaissance, dès qu'elle prouve légalement que le donataire était le père de l'enfant naturel de la donatrice, au moment de la donation? Paris, 30 pluv. an XIII.

109. Pourrait-on demander à prouver, sinon la paternité, puisque la loi renferme à cet égard une disposition prohibitive (Civ. 340), mais la maternité, pour arriver à établir l'interposition de personne? V. *sup.* 37.

110. Le paquet cacheté remis entre les mains d'un tiers, par un père ou une mère naturelle, peut, suivant les circonstances, être présumé renfermer un avantage indirect, et l'ouverture en être ordonnée. Paris, 15 prairial an XIII.

Art. 4. — *Droits successifs des enfants naturels.*

111. Après la mort des père et mère, les enfants naturels ne sont point leurs *héritiers;* mais ils ont sur leurs biens des droits qui sont fixés (Civ. 756 et s.), et qui seront expliqués v[is] *Réserve légale, Succession.*

112. En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les mêmes droits. Civ. 759. — *V. Ib.*

113. Les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leurs père et mère. C'est une suite de ce que ces enfants n'ont point les droits de famille que donne la légitimité.

§ 5. — *Des biens des enfants naturels. Enregistrement.*

114. Les enfants naturels légalement reconnus doivent, sur leurs biens, des aliments à leurs père et mère. — V. *Aliments,* 19.

115. Les successions des enfants naturels décédés sans postérité sont dévolues au père ou à la mère qui les a reconnus, ou par moitié à tous les deux, s'ils ont été reconnus par l'un et par l'autre. Civ. 765. — V. *Succession.*

116. Ici une question grave s'élève : les père et mère d'un enfant naturel légalement reconnu ont-ils une *réserve* sur les biens dont cet enfant a disposé par donation entre vifs ou par testament ? — V. *Réserve légale.*

117. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il en est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. Civ. 767. — V. *Retour, Succession.*

118. *Enregistrem.* Les transmissions de biens à titre gratuit, entre vifs ou par décès, entre l'enfant naturel reconnu et ses père et mère, ne sont soumises qu'aux droits déterminés pour la ligne directe. — V. *Donation,* 462 et 463, et *Mutation par décès.*

119. Si la donation est faite à l'enfant naturel reconnu par les parents de son père ou de sa mère, le droit est dû au taux fixé pour les personnes non parentes. — V. *Donation*, 464, et *Mutation par décès.*

ENGAGEMENT. Synonyme d'obligation. — V. *Obligation.*

ENGAGEMENT D'ACTEUR. On appelle ainsi l'acte par lequel un artiste dramatique, ou autrement un comédien, s'engage à exercer son industrie au profit d'une entreprise théâtrale.

1. En général, l'engagement théâtral est régi par les principes du louage d'industrie. — V. *Bail d'ouvrage et d'industrie.*

2. Toutefois, cela n'empêche pas que la connaissance des contestations qui résultent d'un tel engagement ne soit attribuée aux tribunaux de commerce ; car l'engagement a pour objet une entreprise commerciale. En conséquence, les acteurs peuvent être actionnés, à raison de leur engagement, devant le tribunal de commerce, et condamnés par corps. Devill. et Massé, Dict. du contentieux comm., v° *Acte de commerce*, 107. Paris, 31 mai 1808, 11 juill. 1825. Amiens, 7 mai 1839. — V. *Acte de commerce,* 52.

3. Notons que l'acteur qui, pour remplir ses rôles, achète des costumes, des parures, ne prend que des engagements accessoires à l'exercice de son art et ne fait pas acte de commerce. Devill. et Massé, 21.

4. L'engagement d'un acteur ne peut être valablement formé qu'entre personnes capables de s'obliger.

5. En conséquence, un mineur ne pourrait valablement s'engager sans le consentement de son père, pendant le mariage ; sans celui de sa mère, après la dissolution du mariage; sans celui de son tuteur, s'il n'a plus ses père et mère. Trib. comm. de Paris, 24 janv. 1834, 10 janv. 1828.

6. D'ailleurs, l'autorisation donnée au mineur pour souscrire un engagement théâtral n'est pas soumise aux mêmes formalités que les autorisations pour faire le commerce.

7. Il est constant que la promesse d'engagement lie suffisamment les parties, si d'ailleurs la position de chacune est bien déterminée. — V. *Promesse.*

8. Mais, à défaut de preuve écrite, un engagement d'acteur pourrait-il être prouvé par témoins? Nous croyons qu'il faut décider la négative, dans le cas où cet engagement excéderait la valeur de 150 fr. (Civ. 1341), et où d'ailleurs il n'existerait pas un commencement de preuve par écrit; car cet engagement est, avant tout, un louage de l'industrie, c'est le caractère qui y domine. V. *sup.* 1. — V. *Bail d'ouvrage et d'industrie,* 16.

9. Dans beaucoup d'entreprises de théâtre, il est d'usage de faire signer aux acteurs des actes d'engagement tout imprimés; mais il en résulte souvent des inconvénients ; et il serait plus convenable de rédiger un acte exprès pour chaque engagement.

10. Ce n'est pas assez qu'un traité ait été passé entre les parties. Pour que l'engagement devienne définitif, il faut que l'acteur ait été reçu par le public. En général, c'est après trois *débuts* que l'on juge si un acteur a été, ou non, agréé par les spectateurs. Si l'acteur n'a point réussi, l'engagement reste sans exécution, et les parties n'ont respectivement aucun dommage-intérêt à réclamer. *Traité des théâtres* de Vivien et E. Blanc.

11. Toutefois on excepte de cette règle les choristes, les figurants et autres subalternes, qui, par la nature de leurs services et la modicité de leurs appointements, doivent être considérés comme ayant traité avec l'entreprise à ses risques et périls. *Ib.*

12. La durée de l'engagement, si elle n'est pas fixée par la convention même, se règle par l'usage en pareille matière. Par exemple, dans les provinces, les engagements étant faits, en général, pour une année, le contrat serait réputé lier pour ce temps. — V. *Bail d'ouvrage et d'industrie,* 24.

12 *bis.* Notons à ce sujet que les engagements perpétuels sont nuls : on ne peut engager ses services qu'à temps. Civ. 1780. — V. *Ib.,* 18.

13. Si l'acteur reste au théâtre ou y exerce son emploi après l'expiration du terme convenu par l'engagement, il s'opère entre lui et l'entreprise un nouvel engagement par tacite reconduction, dont les conditions sont réglées par la précédente convention. V. *Traité des théâtres,* par Vivien et E. Blanc.

14. Les obligations de l'acteur consistent notamment à remplir, selon sa qualité de *chef d'emploi* ou de *double,* les rôles qui composent le répertoire et qui lui sont confiés par le directeur ou autre préposé à cet effet.

15. De son côté, le directeur est tenu principalement, envers le comédien, à lui payer ses appointements, au taux et aux époques fixés par la convention, sinon d'après l'usage du théâtre.

16. Si les appointements de l'acteur ne doivent courir qu'à compter du jour de son début, il peut mettre le directeur en demeure par une sommation, supposé que rien n'ait été réglé à ce sujet.

17. *Quid,* si le service de l'acteur est suspendu par son état de maladie? Ses appointements sont-ils aussi suspendus? En général, le prix stipulé dans une convention ne peut être exigé qu'autant qu'on a exécuté la *convention.* On ne voit pas pourquoi l'on ne pourrait invoquer ici ce principe que l'on applique aux domestiques et ouvriers (V. *Bail d'ouvrage et d'industrie,* 34). Toutefois, si la maladie n'avait causé qu'une interruption momentanée, le directeur serait, de même que le maître, non recevable dans la réduction qu'il demanderait (*ibid.*). Telle paraît être aussi l'opinion de Merlin, Rép., v^is *Comédien,* 12, et *Domestique,* 2. On sent qu'il est convenable de prévenir les difficultés en s'expliquant clairement dans la convention.

18. Mais ne s'agit-il que d'une simple indisposition, l'acteur doit perdre ses *feux,* espèce de jetons de présence sur la scène, auxquels on attribue une valeur par l'engagement théâtral, et qui se payent par le directeur aux époques convenues ou d'usage.

19. L'engagement théâtral *finit* par l'expiration du temps pour lequel il a été contracté, sans que le directeur soit tenu de prévenir le comédien à l'avance, dans un délai quelconque ; et réciproquement, sans que celui-ci soit tenu de prévenir le directeur. V. *sup.* 13.

20. Lorsque le directeur avec lequel l'acteur a traité vient à céder ses droits à un tiers, celui-ci profite de l'engagement de l'acteur, qui ne peut trouver dans cette cession un motif de rompre le contrat qu'il a souscrit. Car ce contrat a été passé avec l'entreprise, plutôt qu'avec le directeur personnellement. — Toutefois, l'on admet que ce dernier reste garant envers l'acteur du payement de ses appointements.

21. Mais l'acteur peut demander la rupture de son engagement dans le cas de faillite du directeur ; et il est bien entendu qu'en pareil cas il a privilége sur le mobilier et les produits de l'entreprise pour le payement de ce qui lui est dû. Arg. Civ. 2101.

22. Si le directeur ou l'entreprise se trouve, par un événement de force majeure ou par un cas fortuit, dans l'impossibilité de continuer son exploitation, l'engagement de l'acteur cesse sans qu'il lui soit dû d'indemnité. Arg. Civ. 1148.

23. A l'expiration de son engagement, l'acteur doit se pourvoir d'un *congé* qui lui est délivré par le directeur de l'entreprise qu'il quitte. Dans le cas de refus de la part de celui-ci, c'est au juge-de-paix à l'y contraindre.

24. *Enregistrem.* Un engagement d'acteur est assujetti au même droit que le bail d'industrie.— V. *Bail d'ouvrage et d'industrie.*

ENGAGEMENT D'IMMEUBLES. C'est en général l'acte par lequel on remet des immeubles pour

sûreté de ce que l'on doit. — V. *Antichrèse, Domaines engagés, Pignoratif (contrat).*

ENGAGEMENT VOLONTAIRE. C'est l'enrôlement d'un soldat. — V. *Recrutement.*

ENGAGEMENTS SANS CONVENTION. Ce sont les obligations que la loi impose à l'homme sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Elles résultent de l'autorité seule de la loi, et prennent alors le nom de *quasi-contrats.* D'autres naissent à l'occasion d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, et ce fait est un *délit* ou un *quasi-délit.* Civ. 1370, 1371 et 1382. — V. *Délit, Quasi-contrat, Quasi-délit.*

ENGAGEMENTS DES GENS DE MER. — V. *Gens de mer, Navire.*

ENGAGISTE. C'est celui auquel un immeuble a été cédé à titre d'engagement. On donne particulièrement le nom d'*engagistes* à ceux auxquels des portions du domaine de l'État avaient été aliénées, et dont le rachat pouvait avoir lieu. — V. *Domaines engagés, Engagement d'immeubles.*

ENGINS. — V. *Pêche.*

ENGRAIS. Ce mot se dit des fumiers, des marnes, des boues, etc., qu'on met sur une terre pour l'engraisser, l'amender, la rendre meilleure et plus féconde. Le même terme s'emploie aussi pour désigner des herbages où l'on met engraisser certains animaux domestiques pour la nourriture de l'homme.

1. Les engrais destinés à l'amélioration du fonds sont immeubles par destination. Civ. 524.

2. Mais il en est autrement de l'engrais destiné à être vendu; il est par cela seul meuble, qu'il soit dans l'écurie ou qu'il en ait été sorti et mis en tas. *L.* 17, § 2, D. *de act. empt.* — V. *Meubles-immeubles.*

3. Le survivant des époux doit-il récompense à la communauté des engrais et semences mis sur ses biens? — V. *Impenses, Labours et semences, Partage de communauté.*

4. Le fermier sortant doit laisser les pailles et engrais de l'année. — V. *Bail à ferme*, 34, et *Pailles et engrais.*

V. *Fumiers, Impenses.*

ENLÈVEMENT. On emploie ce mot pour désigner l'enlèvement d'un enfant (Pén. 345), ou celui de mineurs (354 et suiv.) que la loi range au nombre des crimes. — V. *Rapt.*

ENLÈVEMENT DE PIÈCES. Les enlèvements de pièces, commis dans des dépôts publics ou envers les personnes, constituent un délit ou un crime, suivant les circonstances (Pén. 524 et suiv.). — V. *Soustraction de titres.*

ÉNONCIATION. Mention faite dans un acte.

1. Les actes, soit authentiques, soit sous seing privé, font foi, entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes *énonciatifs*, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. — Si les énonciations sont étrangères à la disposition, elles ne peuvent servir, même entre les parties, que d'un commencement de preuve par écrit. Civ. 1320. — V. *Acte authentique,* 78.

2. C'est ici que nous nous sommes réservé (*loc. cit.*) d'expliquer ces dispositions. Et d'abord, relativement à la première espèce d'énonciation, l'on peut se demander dans quel cas elle devra être considérée comme ayant un rapport direct à la disposition. Le point est important.

Voici ce que répond Pothier, 702 : « Par exemple, si quelqu'un, par un acte, passe reconnaissance d'une rente en ces termes : « Reconnaît qu'une telle maison par lui possédée est chargée envers Robert, présent, de tant de rente par chacun an, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour, et en conséquence s'oblige de la lui continuer; » ces termes, « dont *les arrérages ont été payés*, » quoiqu'ils ne soient qu'énonciatifs, et qu'il ne soit pas exprimé que Robert reconnaît les avoir reçus, font néanmoins foi du payement contre Robert, partie à l'acte, parce qu'ils ont trait au dispositif de l'acte, et qu'il devait être question dans l'acte de ce qui était légitimement dû des arrérages de cette rente. » Dum., cout. Paris, § 8, gl. 1. 10. Toull., 8, 158.

3. A l'égard des énonciations qui sont étrangères au dispositif, elles peuvent bien faire quelque demi-preuve, mais elles ne font point une preuve entière, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte. Civ. 1320. Dum., *ib.* Poth., 703. Toull., 8, 159.

4. Par exemple, si dans le contrat de vente d'un héritage que Pierre m'a faite, il est énoncé que cet héritage lui vient de la succession de Jacques, un tiers qui, comme héritier en partie de Jacques, aura formé contre moi la demande en revendication de sa portion en cet héritage ne pourra pas, pour fonder sa demande, prouver, par cette seule énonciation qui se trouve en mon contrat, que cet héritage était effectivement de la succession de Jacques, quoique je sois partie en l'acte où se trouve cette énonciation; parce qu'elle est absolument étrangère à la disposition de l'acte, et que je n'avais pour lors aucun intérêt à m'opposer à cette énonciation. Poth., *ib.* Toull., 8, 159 et 160.

5. Mais si les énonciations insérées dans un acte font entre ou contre les parties, tantôt une preuve complète, tantôt un commencement de preuve, il en est autrement à l'égard des *tiers.* La règle est que l'acte authentique ne saurait faire foi contre eux, quant à aucun des faits qui ne s'y trouvent exprimés qu'en termes énonciatifs. C'est alors une chose qui leur est absolument étrangère, qui ne peut leur préjudicier ni les obliger, ni faire contre eux aucun degré de preuve : *Res inter alios acta quæ non nocet, nec obligat, nec facit jus inter alios.* La raison en est

qu'on ne saurait présumer qu'ils aient donné aucune approbation à ces énonciations. Dum., *ib.* Poth., 704. Toull., 8, 150 et 161.

6. Par exemple, Paul, prenant la qualité de mandataire de Pierre, en vertu de procuration donnée à Paris, le tel jour, vend à Jacques un immeuble qu'il déclare appartenir à son mandant, comme l'ayant recueilli dans la succession de son père. L'acte fera bien preuve contre tous que Paul a vendu l'immeuble à Jacques, qu'il a dit être fondé de procuration de Pierre, qu'il a dit encore que ce dernier avait recueilli l'immeuble dans la succession de son père; mais parmi ces différents faits, les deux derniers sont une énonciation qui ne peut évidemment faire aucune preuve contre les tiers. Ceux-ci peuvent donc toujours contester ces faits; et dans ce cas, Paul, ou celui qui les prétendrait vrais, serait obligé de les prouver. Toull., 8, 150.

7. Ce n'est pas tout : l'acte ne ferait pas foi de la prétendue procuration, quand même elle eût été copiée en entier par le notaire qui aurait reçu l'acte; et Pierre, ou ses héritiers et ayants cause, seraient admis à soutenir, malgré cette relation, que la procuration n'a pas été donnée, tant qu'on n'en représenterait pas l'original ou une expédition authentique. Ainsi jugé par le parlement de Paris, dans une espèce que rapporte Dumoulin, *loc. cit.*, 57. On demandait au duc de Nivernois une rente considérable, prétendue créée par un prétendu mandataire d'Engelbert de Clèves, son auteur. La procuration spéciale avait été copiée en entier dans le contrat de constitution; mais le demandeur, n'en ayant point produit d'autre preuve, perdit son procès. — Toull., 8, 151. Ceci prouve que la loi du 25 ventôse an XI a fait sagement d'exiger que les procurations des contractants soient annexées à la minute de l'acte notarié. — V. *Annexe*.

8. Remarquez que la décision précédente ne changerait pas, lors même que la procuration aurait été passée devant le même notaire qui l'a ensuite copiée dans son acte, si cette procuration, ayant été délivrée en brevet, n'était pas représentée. Dum. et Toull., *ib.*

9. Si, au lieu d'avoir copié la procuration, le notaire avait énoncé qu'elle lui a été représentée et qu'il l'a annexée à l'acte, cette double énonciation, ou même l'une d'elles, prouverait bien, d'une manière certaine, que la procuration a été représentée effectivement au notaire, mais elle ne dispenserait pas la partie qui aurait intérêt à faire valoir l'acte d'en justifier. Toull., 8, 154. — V. *Annexe*.

10. Un autre exemple fréquent d'une énonciation qui ne peut être opposée aux tiers, c'est le cas où il serait énoncé dans un contrat de vente que le vendeur a un droit de vue sur la maison voisine. Cette énonciation ne fera aucune preuve contre le propriétaire de la maison voisine, qui est un tiers qui n'était point partie à l'acte. Poth., 704. — Mais remarquez que les servitudes continues, telles que celle dont il s'agit, peuvent s'acquérir aujourd'hui par le long usage et sans titre. — V. *Servitude*.

11. Du principe que les énonciations qui sont renfermées dans les actes ne font pas preuve contre les tiers, il suit que la relation, dans un inventaire, des actes et titres trouvés à la mort d'un défunt, ne suffit pas pour prouver leur réalité s'ils ne sont pas représentés. Par exemple, s'il était dit qu'il s'est trouvé un acte en brevet, passé devant tel notaire, tel jour, contenant obligation de la part de Paul de telle somme, pour prêt, cette relation ne suffirait pas pour faire preuve de la dette, si l'acte n'était pas représenté. En effet, il en résulte seulement qu'il s'est trouvé un brevet d'obligation, mais il ne s'ensuit pas que la dette soit due, parce que le défaut de représentation du brevet fait présumer, ou qu'il renferme quelque vice qui s'oppose à ce que la dette puisse être réclamée, ou que depuis l'inventaire il a été rendu au débiteur qui aurait acquitté son obligation. Poth., 706. Toull., 8, 155.

12. Cependant, si, depuis l'inventaire, les titres du défunt avaient été consumés dans un incendie, la relation du brevet d'obligation, portée en l'inventaire, pourrait faire foi de la dette, surtout si les circonstances venaient appuyer les présomptions de non-payement. *L.* 57, D. *de admin. tut.* Poth., 706. V. *inf.*

13. Remarquez que tout ce que nous avons dit s'applique aux actes ou titres énoncés dans les jugements, même de condamnation. « Lorsque le jugement est fondé sur une obligation par écrit, dit Poullain-Duparc, le titre de créance réside toujours dans cette obligation. Le jugement en atteste seulement la légitimité et en ordonne l'exécution. — Il est donc nécessaire que cette obligation existe, pour que la condamnation de la payer ait quelque effet. Il est possible qu'un billet sous seing privé ait été acquitté depuis la sentence; ou bien le billet peut n'être pas de l'écriture de celui qui a été condamné. Quand même l'écriture aurait été vérifiée, le billet peut néanmoins être attaqué par la voie du faux : et enfin, la grosse ou la minute d'un acte sur lequel la condamnation est intervenue peut être inscrite en faux; et c'est même un moyen de requête civile contre un arrêt. Ainsi, tout se réunit pour la nécessité de produire le titre de créance, sans que la production du jugement de condamnation puisse suffire. On n'en serait dispensé qu'en des cas singuliers de perte, soustraction ou impossibilité absolue de produire le titre de l'obligation.» *Principes du droit*, 9, 234. Toull., 8, 156.

14. Toutefois le principe que les énonciations contenues dans les actes ne font pas foi contre les tiers, reçoit une exception notable relativement aux actes anciens qui sont soutenus d'une

longue possession. Tel est l'objet de la règle si connue : *In antiquis enuntiativa probant.*

Et cette règle est fondée sur ce que ce qui a été fait anciennement est présumé avoir été fait solennellement : *In antiquis omnia præsumuntur solemniter acta* (Dum., 75). Présomption néanmoins toujours soumise à la prudence du juge, et qui doit cesser s'il apparaît que la solennité n'a pas été observée (*ib.*, 79 et 80). Présomption d'ailleurs qui n'a toujours pour effet que d'ajouter à une preuve qui existe déjà dans un certain degré, mais qui ne crée pas une preuve qui n'existerait pas du tout (*ib.*, 80) ; et c'est ainsi que l'ancienneté donne la consistance d'une preuve aux énonciations des actes même contre des tiers. Toull., 8, 262 et s. — V. *Acte,* 57 et s.

15. Mais, encore une fois, il faut, s'il s'agit de l'énonciation d'un droit, qu'elle soit soutenue de la longue possession. Alors s'établit cette présomption générale et raisonnable, qu'une chose qui subsiste, qui se fait et qui s'exécute depuis longtemps, a un fondement solide et légitime. Ce fondement se trouve dans le titre énonciatif. D'ailleurs remarquez que si ce titre n'avait pas été suivi de possession, il serait prescrit ; et son ancienneté, loin d'élever une présomption favorable, deviendrait la base d'une fin de non-recevoir contre toute prétention. Poth., 705. Toull., 8, 164.

16. On applique surtout la règle : *In antiquis enuntiativa probant,* aux droits imprescriptibles par le seul usage. « Par exemple, dit Pothier (705), quoique le long usage n'attribue pas de droit de servitude, néanmoins si une maison a depuis longtemps une vue sur la maison voisine, et que dans les anciens contrats d'acquisition qu'en ont faite mes auteurs, il soit énoncé qu'elle a ce droit de vue ; ces anciens contrats, soutenus de ma possession. feront foi du droit de vue contre le propriétaire de la maison voisine, quoiqu'il soit un tiers, et que ses auteurs n'aient jamais été parties dans ces contrats. » — Il ne serait pas besoin aujourd'hui, pour une servitude de vue, de recourir à l'énonciation des titres anciens, puisque les servitudes continues apparentes peuvent s'acquérir par la seule possession, ainsi que nous l'avons déjà remarqué. L'exemple ne peut donc être utile que pour les servitudes discontinues ou continues non apparentes, qui ne peuvent s'acquérir sans titres. *Contr.* Bord., 28 mai 1834. — V. *Servitude.*

17. Mais doit-on appliquer la même règle aux énonciations qui n'ont de rapport qu'à des *faits* dont, en les supposant vrais, l'on peut néanmoins, dans la suite, tirer des conséquences pour établir certains droits?

Par exemple, si, dans des actes de l'état civil, des procès-verbaux de conseil de famille, l'on avait attribué à un individu une parenté comme celle de cousin paternel ou maternel, neveu, oncle, fils, etc., cet individu pourrait-il se prévaloir de cette énonciation, surtout si elle était ancienne et soutenue de possession, pour repousser les prétentions de ceux qui voudraient le dépouiller de cette parenté, et lui contester le droit de recueillir une succession?

Il faut décider l'affirmative. La difficulté de se procurer des preuves dans des temps reculés, a fait admettre par tous les docteurs que les énonciations de pareils faits font foi dans les actes anciens. Toull., 8, 166. — V. *Parenté.*

18. Remarquez au surplus que, dans le cas que nous venons de rappeler, et dans tous les autres, la règle *In antiquis enuntiativa probant* peut être écartée ou combattue par toutes les circonstances que l'affaire peut présenter ; car elle n'est toujours qu'une présomption, qui doit céder à la preuve contraire, et dont l'application est abandonnée à la prudence du magistrat. Toull., *ubi sup.*

19. Quant au temps qui est nécessaire pour conférer aux actes le caractère de l'ancienneté, il doit être fixé à trente ans. Arg. Civ. 1335. Toullier, 8, 167. — Cette disposition fait cesser la diversité d'opinion qui existait à cet égard. Dumoulin voulait que la question d'ancienneté dépendît de l'arbitrage du juge, suivant la nature des affaires. Cout. Paris, art. 8, 8 et s.

20. Remarquons en terminant que la relation d'un acte antérieur, insérée dans un acte postérieur, peut faire pleine foi même à l'égard des tiers, dans un acte qui, bien qu'unique, est loin de faire une exception à la règle, et en présente au contraire l'application : c'est le cas où l'acte antérieur pouvait être valablement répété au moment de la relation. Dum., *ib.* Toull., 8, 153.

21. Par exemple, si j'ai rapporté la teneur d'un premier testament lorsque j'en ai fait un second, en déclarant que j'y déroge en telle ou telle partie ; si, ayant fait une donation entre vifs pendant que j'étais mineur, je fais, étant majeur, un second acte dans lequel, après avoir rapporté les dispositions du premier, je déclare y persister, etc. Mais dans ces différents cas, le second acte renouvelle, dans le fait, les dispositions du premier ; et c'est la remarque que font les auteurs cités. — V. *Ratification, Testament.*

V. *Preuve.*

ENQUÊTE. C'est la preuve par témoins de faits avancés par une partie et déniés par l'autre. V., sur les enquêtes qui se font dans les *justices de paix,* les art. 432 et suiv. Pr.. ; sur les enquêtes qui se font dans les *tribunaux ordinaires,* les art. 252 et suiv.. 407 et suiv. même Code ; et sur les enquêtes à faire devant les *tribunaux de commerce,* l'art. 432 même C. — V. *Commune renommée, Preuve, Témoin.*

ENQUÊTE DE COMMODO ET INCOMMODO. C'est celle qui a pour objet de s'assurer du plus ou moins d'avantage qui doit résulter, soit de quel-

que établissement nouveau, soit d'une acquisition ou d'une aliénation faite par un établissement public. — V. *Bail des biens des communes*, 23, *Bail des biens des fabriques*, 11, *Établissement dangereux*, *Établissement public*, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, *Vente administrative*.

ENQUÊTE PAR COMMUNE RENOMMÉE. — V. *Commune renommée*.

ENQUÊTE SOMMAIRE. On donne ce nom aux enquêtes qui sont faites verbalement à l'audience, dans les matières sommaires. Pr. 407 et suiv. — V. *Enquête*.

ENQUÊTE PAR TURBES. On donnait autrefois ce nom à une espèce d'enquête destinée principalement à éclaircir quelque point de coutume ou à établir quelque usage, et dans laquelle, au lieu d'entendre séparément les dépositions de chaque témoin, on recueillait à la fois le témoignage de tous ceux qui composaient une *turbe*, laquelle devait être de dix témoins, mais qui ne comptaient que pour un seul : d'où la nécessité d'entendre au moins deux turbes pour constater un fait. Ces enquêtes, qui étaient d'un usage fréquent avant la réformation des coutumes, furent abrogées par l'ordonnance de la procédure de 1667, tit. 13, art. 1. V. Répert. jur. et Nouv. Denisart, vº *Enquête par turbes*. — V. *Acte de notoriété*, *Certificat de coutume*.

* ENREGISTREMENT. C'est la relation des actes et des mutations de la propriété sur un registre public, moyennant un droit que l'on paye au fisc.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Origine et objet de l'enregistrement. Observations sur l'état de la législation.*

ART. 1er. — *Du contrôle.*

1. Le contrôle des actes, auquel a succédé l'enregistrement, fut établi en France sous le règne de Henri III, par un édit du mois de juin 1581.

2. Le but n'était pas purement fiscal, et la formalité avait surtout pour objet de *constater la date des actes*, et de *leur donner plus de force et d'authenticité*.

3. Cette intention qui avait présidé à l'établissement du contrôle, se retrouve dans l'édit du mois de mars 1693, aux termes duquel on ne pouvait *acquérir aucun privilége, aucune hypothèque, aucun droit, action, exception*, etc., *en conséquence d'actes non contrôlés*.

4. Ainsi, c'est dans l'intérêt des familles et de

la société, pour constater l'existence des actes et leur date positive, pour assurer la priorité d'hypothèque et mettre les contrats à l'abri des antidates, que la formalité du contrôle a été originairement prescrite.

5. Sous ce rapport, le contrôle était une mesure d'ordre public infiniment utile, d'autant que, jusqu'à l'établissement du régime hypothécaire actuel, l'hypothèque et son effet entre les créanciers résultaient des actes eux-mêmes.

6. Par les édits du contrôle, et pour parvenir au but que l'on s'était proposé, on avait obligé les officiers publics à présenter leurs actes, dans un délai déterminé, à un préposé, nommé *contrôleur des actes*, chargé de les inscrire par extrait sur un registre divisé par cases, et arrêté jour par jour; de constater dans cet enregistrement l'état matériel de l'acte, d'indiquer le nombre des feuillets et des renvois, de parapher les renvois, et de certifier, sur l'acte présenté, qu'il avait été inscrit *tel jour, à tel folio* et *à telle case*, moyennant *tel droit* ou *tel salaire*, dont le préposé donnait en même temps quittance.

Les mêmes formalités se pratiquent encore aujourd'hui pour l'enregistrement.

7. Pour assurer l'accomplissement de la formalité, les édits du contrôle avaient prononcé des peines sévères : ainsi, le notaire qui n'avait pas fait contrôler un acte dans le délai accordé était passible d'une amende de 200 fr.; pareille amende était prononcée contre la partie qui se servait de cet acte; il était défendu aux juges d'y avoir égard, et aux huissiers de le mettre à exécution, à peine de 200 fr. d'amende; un tel acte ne conférait ni privilége, ni hypothèque, ni propriété; en un mot, il était frappé d'une nullité absolue et irrévocable.

L'acte d'huissier non contrôlé était radicalement nul.

L'acte sous seing privé ne pouvait produire aucun effet avant le contrôle, et s'il n'était pas revêtu de cette formalité dans le délai fixé, on exigeait *le triple droit*, à titre d'amende, lorsqu'il transférait des immeubles.

8. Dans l'origine, la formalité du contrôle ne fut exigée que pour certains actes; mais à l'aide du but d'utilité dont nous venons de parler, on créa un impôt qui, successivement, fut étendu à tous les actes notariés, aux actes sous seing privé, aux actes judiciaires et aux mutations d'immeubles.

9. Divers édits, ou déclarations du roi, dont la dernière est du 29 sept. 1722, avaient établi le droit de *contrôle des actes*, celui d'*insinuation* sur les donations et autres actes de libéralité, celui de *quatre deniers pour livre* sur le prix des ventes de meubles, et les droits analogues qui étaient perçus sur les actes judiciaires, sous les dénominations de *petit scel, droits réservés, droits de greffe, formule* ou *droit de timbre*.

10. Mais la formalité du contrôle n'était pas obligatoire dans toutes les parties du royaume.

11. Une déclaration du roi, du 5 déc. 1723, avait commué le *contrôle* des actes passés devant les notaires de Paris en un droit de *formule* à payer, par augmentation, pour le *papier timbré* sur lequel les actes et contrats étaient rédigés. Les notaires de la *Flandre*, du *Hainaut*, de l'*Artois*, du *Cambresis* et du pays de *Labourd* jouissaient de l'exemption du contrôle, au moyen d'un *abonnement* annuel des droits. Les actes des notaires de Paris et de ceux des pays que nous venons d'indiquer étaient *censés contrôlés*, et, par suite, on pouvait en faire usage dans tout le royaume sans les soumettre à la formalité du contrôle.

12. Dans certaines contrées, telles que l'*Alsace*, le comté de *Clermont*, et les principautés d'*Arches* et de *Charleville*, le contrôle n'avait pas été établi et les actes des notaires de ces contrées étaient exempts de tous droits; mais on ne pouvait faire usage de ces actes dans les autres parties du royaume qu'après les avoir fait contrôler; on les assimilait aux actes passés devant les notaires des pays étrangers.

13. Les divers droits résultant des édits du contrôle produisaient annuellement, à l'époque de 1790, environ 50 millions. V. *inf.* 31.

14. Il n'y avait pas incompatibilité entre les fonctions de notaire et celles de contrôleur des actes, et dans un très-grand nombre de localités ces dernières fonctions étaient confiées à des notaires.

15. Ajoutons que les édits et réglements du contrôle présentaient souvent de graves difficultés dans leur application.

On peut s'en former une idée en se reportant au *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux, et des droits de contrôle des actes*, etc., de Bosquet, dont la dernière et la meilleure édition a été imprimée en 1784, 4 vol. in-4°.

Avec des notions exactes de l'ancien droit, cet ouvrage, justement estimé, renferme des décisions et des arrêts du conseil qui peuvent encore aujourd'hui servir de règle pour la solution des questions relatives à la perception des droits d'enregistrement, en ce qui concerne surtout les transmissions de propriété ou de jouissance de biens meubles et immeubles entre vifs ou par décès.

ART. 2. — *De l'enregistrement.*

16. La loi des 5-19 déc. 1790, qui a abrogé la législation du contrôle et y a substitué l'enregistrement, contenait notamment les dispositions ci-après :

17. Les actes des notaires et les exploits des huissiers étaient assujettis, dans toute l'étendue

du royaume, à un enregistrement, *pour assurer leur existence et constater leur date*. Art. 2.

18. A défaut d'enregistrement dans le délai fixé, l'*acte notarié* ne pouvait valoir que comme acte sous seing privé. Le notaire était responsable envers les parties des dommages qui pouvaient résulter de l'omission. Il était contraint à payer *deux fois* le montant du droit, dont l'une à sa charge et l'autre à celle des contractants. Art. 9.

19. Cependant, l'acte notarié ayant été enregistré, même après le délai, acquérait la fixité de la date et l'hypothèque à compter de cet enregistrement. *Ib.* Cass., 6 mars 1827.

20. Les actes d'huissier non enregistrés dans le délai déterminé étaient nuls. *Ib.*

21. Quant aux actes sous seing privé portant mutation d'immeubles, aux actes judiciaires et administratifs, la même loi ne prononçait que des peines pécuniaires pour retard dans la présentation à l'enregistrement. Art. 10 et 11.

22. Dans l'intervalle de la loi du 19 déc. 1790 à celle du 22 frim. an VII, plusieurs lois ont été rendues sur l'enregistrement, mais aucune de leurs dispositions ne peut présenter d'intérêt.

23. Cette loi du 22 frim. an VII doit être considérée comme la loi fondamentale de l'enregistrement. V. *inf.* 39 et s.

24. Notez que cette loi n'a pas reproduit les dispositions de la loi du 5-19 déc. 1790, d'après lesquelles les actes des notaires.... étaient assujettis à un enregistrement, *pour assurer leur existence et constater leur date.*

D'où la question de savoir si aujourd'hui l'enregistrement doit être considéré comme une formalité toute bursale, et n'ayant plus d'influence sur la validité des actes ou leur authenticité.

25. Et d'abord, les actes sont-ils *nuls* pour défaut d'enregistrement ?

La peine de nullité, même sous la loi des 5-19 déc. 1790, n'avait été prononcée que contre les actes des huissiers (art. 9); la loi du 22 frim. an VII (art. 34) l'a appliquée à *tous les exploits ou procès-verbaux des huissiers ou autres ayant pouvoir de faire de tels actes,* en la restreignant néanmoins aux seuls procès-verbaux et actes d'huissier passibles du droit fixe seulement. Cass., 23 flor. an IX.

26. En outre, la jurisprudence, interprétant cet art. 34, et le combinant avec l'art. 47 de la même loi, a décidé que la nullité ne concernait pas les actes ayant pour objet l'ordre et la vindicte publique ; qu'en conséquence, le procès-verbal d'un garde-champêtre, constatant un délit de chasse, n'avait pu être annulé pour défaut d'enregistrement, et le prévenu renvoyé de la plainte sur ce seul motif, parce que l'art. 47 ne défend aux tribunaux de rendre jugement sur des actes non enregistrés que lorsque le jugement est en faveur de *particuliers*. Cass., 16 janv. 1824, 7 janv. 1826, 23 fév. 1827, 27 juill. 1827. Toulouse, 12 déc. 1835.

27. Mais, hors ces cas spécifiés, la loi du 22 frim. an VII, n'ayant prononcé que des peines pécuniaires contre les fonctionnaires publics ou les parties qui ne présentent pas leurs actes à la formalité dans les délais prescrits, ou qui en font un usage public avant de les avoir fait enregistrer, il est sans aucun doute que, dans tous les autres cas, la nullité ne saurait être attachée aux actes pour défaut d'enregistrement : et c'est, en effet, ce que consacrent les arrêts précités, dont l'un des considérants porte « que l'enregistrement d'un acte est étranger à sa substance ; qu'il n'en est qu'une formalité extrinsèque ; que son omission ne peut donc rendre l'acte *nul,* si ce n'est dans le cas où la loi y aurait formellement attaché cette peine... » *V.* Pigeau, *Proc. civ.,* 2. 333, 1re édit.

28. Mais si les actes non enregistrés ne sont point nuls intrinsèquement, sont-ils, jusqu'à l'accomplissement de la formalité, incapables de fonder une action en justice ?

L'art. 23 de la loi de frimaire défend de faire aucun usage, soit par acte public, soit en justice, ou devant toute autre autorité constituée, d'un acte sous seing privé même non soumis à l'enregistrement dans un délai donné, avant qu'il ait été préalablement enregistré ; et l'art. 47 « défend aux juges et arbitres de rendre aucun jugement, et aux administrations centrales et municipales de prendre aucun arrêté *en faveur des particuliers*, sur des actes non enregistrés, à peine d'être personnellement responsables des droits.» Il suit bien évidemment de là que les tribunaux peuvent repousser toute action qui s'appuierait sur un acte non revêtu de la formalité, ou rejeter cet acte du procès (sauf les cas où il s'agirait d'une action intéressant l'ordre public); mais il n'en résulte nullement que la désobéissance à la loi doive entraîner la *nullité* de la procédure faite en conséquence de l'acte non enregistré. L'art. 47 précité, en rendant les juges responsables seulement du payement des droits, a manifestement établi une doctrine contraire à celle d'un arrêt du conseil, du 11 juill. 1721, qui déclarait « que l'on ne prononcerait plus à l'avenir la nullité des actes sous signature privée *non contrôlés,* mais seulement celle des *poursuites* faites en conséquence avant le contrôle, avec les amendes et droits. »

29. Enfin l'acte notarié perd-il son caractère *authentique* pour défaut absolu d'enregistrement, ou pour défaut d'enregistrement dans le délai prescrit?

Nous avons déjà vu que, conformément au principe posé dans l'art. 2 de la loi des 5-19 déc. 1790, l'art. 9 de cette loi refusait l'hypothèque et la date certaine à l'acte notarié jusqu'à son enregistrement. Il est donc indubitable que, sous

l'empire de cette loi, l'enregistrement était nécessaire pour donner l'authenticité aux actes notariés. Cass., 7 déc. 1807.

Mais il n'en est plus de même aujourd'hui, d'une part, parce que la loi du 22 frim. an VII, dont l'art. 73 abroge toutes les lois antérieures sur l'enregistrement, n'a aucune disposition semblable aux art. 2 et 9 de la loi de 1790; et en second lieu parce que la loi du 25 vent. an XI, venue depuis, porte que « les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le *caractère d'authenticité* attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date... » Art. 1.

30. Ajoutons que l'art. 1328 Civ., en disant que « les actes sous seing privé n'ont de date certaine, contre les tiers, *que du jour où ils ont été enregistrés....* » suppose manifestement que l'acte notarié, auquel la loi elle-même donne le nom d'*acte authentique,* n'a pas besoin de l'enregistrement pour assurer sa date; et s'il n'a jamais été contesté par personne que l'acte sous seing privé, même non enregistré, fît foi de sa date entre les parties qui l'ont signé, à plus forte raison doit-il en être de même de l'acte passé devant notaire. *V.* pour cette opinion, Fav., Rép., v° *Acte notarié,* § 1er, 3. *Thémis,* 3, 240. Cass., 23 janv. 1810. *Contr.* Merl., Rép. Gren., *Hyp.*, 17.

31. Si l'impôt est aujourd'hui l'objet direct et principal de l'enregistrement, on ne peut nier cependant qu'il ne prête, dans beaucoup de cas, un utile secours à la loi civile.

32. Ainsi, l'enregistrement fixe, comme nous l'avons dit, la date des actes des huissiers et autres officiers ministériels d'un ordre inférieur.

33. En cas de perte d'un acte sous seing privé, l'extrait du registre du receveur peut, jusqu'à un certain point, remplacer le titre, ou au moins servir d'auxiliaire à la preuve testimoniale, avec d'autant plus de raison que les préposés ont l'ordre de transcrire textuellement sur leurs registres les actes sous seing privé qui renferment des conventions synallagmatiques. — V. *Acte sous seing privé.*

34. Les parties qui figurent dans les actes et leurs ayants cause peuvent se faire délivrer, par les receveurs, des extraits de leurs registres, et cela toutes les fois qu'ils le demandent (V. *Communication, 44*). Mais les tiers ne le peuvent que sur une ordonnance du juge de paix, parce que nul n'a le droit, sans un intérêt bien constaté, de porter un œil indiscret dans les affaires d'autrui. L. 22 frim. an VII, art. 58.

35. En ce qui concerne les actes notariés, quoique la formalité de l'enregistrement soit aujourd'hui sans objet, quant à la *fixité de la date* et à l'*authenticité,* il est néanmoins d'un grand intérêt pour les notaires de faire enregistrer leurs actes dans le délai prescrit, puisque, s'ils le négligent, ils deviennent passibles d'amendes ou de doubles droits considérables. V. *inf.* § 6.

36. Cette formalité est d'ailleurs indispensable pour l'exécution des actes notariés; car, s'ils n'étaient pas revêtus de l'enregistrement, les notaires, les huissiers et autres officiers publics ne pourraient les énoncer dans leurs actes, à peine d'amende. V. *inf.* § 10.

37. D'un autre côté, il est d'un grand intérêt pour les notaires, de bien connaître les obligations qui leur sont imposées, le plus souvent à peine d'amende, par les lois sur l'enregistrement; et il leur importe également beaucoup de connaître les règles de la perception des droits, d'autant qu'ils sont personnellement tenus de les acquitter, et qu'il leur est, par conséquent, nécessaire de les liquider avec exactitude, pour s'en faire remettre le montant par les parties.

38. Les notaires sont les guides de leurs clients et les défenseurs naturels de leurs intérêts; c'est dès lors un devoir pour eux, d'une part, d'éclairer les parties pour qu'elles s'abstiennent de faire insérer dans les actes des clauses superflues, donnant lieu à des droits qui les grèveraient inutilement, et d'autre part de discuter avec les préposés de l'enregistrement les perceptions qui leur paraissent exagérées, et même de réclamer contre ces perceptions.

ART. 3. — *Observations sur l'état de la législation.*

39. Nous avons dit que la loi du 22 frim. an VII est restée la loi fondamentale de l'enregistrement. En effet, elle a posé des principes généraux qui servent encore de base, sauf quelques exceptions, à la liquidation et à la perception des droits; elle a déterminé les obligations des officiers publics et des redevables, les devoirs des préposés de l'enregistrement, l'étendue et les limites de l'action du fisc, et les règles qu'elle a établies sur ces divers points sont encore en vigueur pour la plupart.

40. Cette loi n'a donc subi que des changements partiels résultant de la loi du 31 mai 1824.

41. Ces changements partiels, ainsi exécutés dans la vue d'accroître les ressources du trésor, ont dérangé les proportions du tarif, qui, déjà, laissaient à désirer; ils ont, par l'absence d'unité dans le système de l'impôt, par le défaut d'harmonie des dispositions nouvelles avec les dispositions non abrogées de la loi du 22 frim. an VII, jeté le doute et l'obscurité sur un assez grand nombre de questions qui s'y rattachent et dont quelques-unes ne peuvent même jamais, dans l'état de la législation, recevoir une solution satisfaisante.

42. Ainsi, la loi du 22 frim. an VII étant antérieure au Code civil, ses dispositions s'écartent sur plusieurs points, notamment en ce qui con-

cerne les licitations, les partages avec soulte, les résolutions de contrats, les subrogations, etc., des principes de ce Code, et ce défaut de concordance donne lieu dans la perception des droits à des difficultés sans cesse renaissantes.

43. D'ailleurs cette loi, dont un certain nombre de dispositions sont bien combinées et dérivent de la nature même des choses quant aux bases de la liquidation et à la quotité des droits, en contient néanmoins plusieurs qui manquent de clarté, de précision, et qui donnent prise à l'arbitraire.

44. On peut citer notamment l'art. 11 de cette loi, d'après lequel, « lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions *indépendantes* ou *ne dérivant pas nécessairement les unes des autres*, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier. » Cette disposition obscure est, dans l'état de la législation et de la jurisprudence, une source intarissable de difficultés. V. *infr.* § 5. — *V.* notamment *Dépôt de pièces*, 61 et 62, *Obligation*, *Procuration*, *Quittance*, *Vente*.

45. Nous citerons encore l'art. 12, portant que « la mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit est *suffisamment établie pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du payement* contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des payements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ou enfin par des transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit. » L'application de cet article, même dans des cas où il n'existe que de simples présomptions non justifiées de mutation secrète d'immeubles, donne lieu sans cesse à des contestations judiciaires. — V. *Mutation*.

46. Indiquons enfin, soit comme obscures et incomplètes, soit comme trop rigoureuses et mal combinées, les dispositions de la loi du 22 frim. an VII qui déterminent les bases de la perception des droits sur les transports de créances et de rentes viagères; celles qui frappent indistinctement d'un double droit les actes et les mutations pour défaut d'enregistrement dans le délai prescrit, que le retard soit d'un seul jour, qu'il soit de plusieurs mois ou de plusieurs années; la disposition qui prohibe toute restitution de droits perçus, *quels que soient les événements ultérieurs;* celle qui enlève aux contribuables la voie de l'appel, et ne leur laisse que la ressource du pourvoi ou de la défense devant la cour de cassation, moyen dont ils ne peuvent presque jamais user à raison des frais considérables en résultant, etc.

47. Ainsi, et pour ce qui concerne la perception des droits d'enregistrement, des difficultés graves naissent sur beaucoup de points des dispositions obscures ou ambiguës de la loi du 22 frim. an VII, et du défaut d'harmonie de quelques-unes avec la loi civile.

48. Ajoutons que, de tous les impôts, celui de l'enregistrement est le seul qui ne frappe pas sur des objets matériels; qu'il embrasse toutes les conventions et transactions de la vie civile dans leurs combinaisons innombrables; qu'il a pour base la nature, et par conséquent l'interprétation des contrats, et que, ce champ si vaste, où la science du jurisconsulte et la sagacité du juge ne sont elles-mêmes que trop sujettes à l'erreur, est exploité par cet esprit de fiscalité qui a, dans tous les temps, animé les agents de la perception, et qui, de nos jours, il faut bien le dire, dépasse souvent les limites dans lesquelles il devrait être contenu. — *V.* notamment, *Bail emphytéotique, Licitation, Partage, Partage d'ascendant, Transaction, Usufruit, Vente.*

49. Pénétrés de ces graves considérations, nous avons dû insérer dans cette édition tout ce qui peut être utile aux notaires relativement à la perception des droits d'enregistrement.

50. Nous mentionnons, sous les divers articles qui indiquent chaque nature d'acte, les dispositions de lois et les décisions qui s'y rapportent, et nous critiquons en même temps celles de ces décisions judiciaires ou administratives qui ne nous paraissent point conformes à la loi.

51. Notre but, dans cet article, est de présenter les dispositions générales des diverses lois sur l'enregistrement, afin de mettre les notaires à même de saisir l'ensemble et l'esprit de ces lois. Tel est l'objet des §§ ci-après.

§ 2. — *De la formalité de l'enregistrement.*

52. La loi ne s'étant point occupée de la forme des enregistrements, il appartenait à l'administration chargée de la perception de l'impôt de tracer des règles à cet égard et de veiller à ce que la formalité présentât le degré d'utilité dont elle est susceptible.

53. Les enregistrements se font sur des registres fournis par l'État. Ces registres, à l'exception de celui des déclarations de mutations par décès, sont divisés par cases; ils sont cotés et paraphés à tous les feuillets par le directeur provincial. Chaque jour, à la fin de la séance, ils sont arrêtés par le préposé. V. *sup.* 6.

54. Pour tous les actes notariés et administratifs et ceux des actes sous signatures privées qui ne contiennent pas des dispositions synallagmatiques, les enregistrements doivent présenter une analyse claire, précise et substantielle de toutes les conventions ou dispositions qu'ils contiennent.

55. Les actes sous seings privés contenant des conventions synallagmatiques doivent être copiés littéralement sur le registre, excepté lorsque, soit à titre de dépôt, soit comme annexe,

ils sont mis au rang des minutes d'un notaire. Instr. gén. 26 juill. 1809.

56. Pour les jugements ou actes judiciaires, le dispositif ou l'objet de l'acte doit être clairement énoncé dans l'enregistrement; mais pour les exploits et autres actes des huissiers, l'enregistrement ne présente que les noms des parties, la date et la nature de l'acte, sans développement.

57. Pour les mutations de biens immeubles qui s'opèrent sans actes, ou pour lesquelles les parties prétendraient qu'il n'en existe aucun, les nouveaux possesseurs sont tenus d'en passer déclaration. L. 27 vent. an IX, art. 4. — V. *Mutation.*

58. Néanmoins la déclaration d'une mutation verbale d'immeubles peut être faite par acte extrajudiciaire signifié par huissier au receveur, lorsqu'il est constant que le contribuable s'était transporté plusieurs fois au bureau de l'enregistrement pour y faire sa déclaration, contre laquelle le receveur aurait fait intempestivement des observations qui en auraient empêché ou au moins retardé l'inscription sur le registre. Cass., 9 août 1832.

59. Les enregistrements doivent indiquer avec exactitude le jour où ils sont faits, les noms, prénoms, qualités et domiciles des parties, le nom de l'officier public ou du fonctionnaire devant lequel l'acte a été passé, la date de cet acte, son état matériel par le nombre des rôles, des renvois, des mots rayés. Ils doivent enfin mentionner en toutes lettres, et hors ligne en chiffres, le montant du droit perçu pour chaque disposition.

60. La formalité de l'enregistrement est constatée, indépendamment de la mention sur les registres, par une relation ou quittance mise par le receveur sur l'acte enregistré, ou sur un extrait de la déclaration, par lui délivré au nouveau possesseur, indiquant en toutes lettres le lieu et la date de l'enregistrement, le folio du registre, le numéro de la case et le détail des droits perçus. L. 22 frim. an VII, art. 57. — V. *inf.* § 8.

61. Dans le cas de fausse mention d'enregistrement, soit sur une minute, soit dans une expédition, le déliquant doit être poursuivi par le ministère public, sur la dénonciation du préposé, et condamné aux peines prononcées pour le faux. L. 22 frim. an VII, art. 46.

62. Tous les actes qui ne sont pas nommément exemptés de la formalité de l'enregistrement s'y trouvent assujettis, les uns dans un délai de rigueur, les autres seulement lorsque l'on veut en faire usage. V. *inf.* § 6.

63. Les actes reçoivent la formalité de l'enregistrement sur les minutes, brevets ou originaux. L. 22 frim. an VII, art. 7.

64. Si le même acte notarié est rédigé en plusieurs minutes, chacune doit être enregistrée, mais le droit n'est perçu que sur l'une d'elles. Décis. min. just. et fin. 16 août 1808. — V. *Minute.*

65. Quant aux divers originaux d'un même acte sous signature privée, un seul enregistrement suffit, et la relation en est inscrite par duplicata sur chacun d'eux. Arg. Civ. art. 1325.

Notez cependant que cette exemption n'est applicable qu'aux extraits ou expéditions délivrés par l'officier public dépositaire de la minute; car les copies ou extraits collationnés délivrés par d'autres officiers ou fonctionnaires publics, à la demande des parties et sur pièces communiquées et rendues, sont assujettis a l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 18. — V. *Copie, Copie collationnée.*

66-70. Les expéditions des actes judiciaires ne sont pas soumises à l'enregistrement, mais elles subissent la perception de divers droits de greffe, qui sont payés aux bureaux de l'enregistrement. V. *inf.* § 15.

71. Les receveurs de l'enregistrement ne peuvent, sous aucun prétexte, différer l'enregistrement des actes et mutations dont les droits leur sont payés; mais nul ne peut, d'un autre côté, différer le paiement des droits sous prétexte de contestation, sauf à se pourvoir en restitution. L. 22 frim. an VII, art. 28 et 56. V. *inf.* § 8.

72. Les receveurs ne peuvent non plus suspendre ou arrêter le cours des procédures, en retenant des actes dont les droits leur ont été payés. Cependant, si un acte dont il ne reste pas de minute, un acte sous seing privé ou un exploit contient des renseignements utiles pour la découverte des droits dus, ils ont la faculté d'en tirer copie et de la faire certifier par l'officier public ou la partie qui l'a présenté à la formalité. En cas de refus, ils peuvent retenir l'acte pendant vingt-quatre heures seulement, pour s'en procurer une collation en forme, à leurs frais, sauf répétition s'il y a lieu. *Ib.*, art. 56.

§ 3. — *Des droits d'enregistrement et de leur application. Droit fixe. Droit proportionnel.*

73. Les droits d'enregistrement sont divisés en deux classes bien distinctes : les droits *fixes* et les droits *proportionnels,* selon la nature des actes et mutations qui y sont assujettis. L. 22 frim. an VII, art. 2.

74. Le droit est *fixe,* en ce sens qu'il est d'une quotité invariable pour tous les actes ou dispositions de même nature, sans égard à leur importance. Mais il peut être dû plusieurs droits fixes semblables ou de quotité différente sur le même acte. V. *inf.* § 5.

75. Le droit *proportionnel,* au contraire, est celui qui est perçu dans la proportion des valeurs auxquelles il s'applique. Il frappe spécialement

les *conventions* qui opèrent un changement ou déplacement de valeurs ou propriété.

76. Le droit *fixe* s'applique aux actes, soit civils, soit judiciaires ou extrajudiciaires, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes ou valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles. L. 22 frim. an VII, art. 3.

77. La quotité du droit *fixe* est déterminée par le tarif pour chaque nature d'actes ou dispositions qui y sont assujettis. *Ib.*, art. 67 et 68.

78. Quant au droit *proportionnel*, il s'applique aux obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs, et à toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès. *Ib.*, art. 4.

79. Le droit proportionnel varie aussi en quotité selon la nature de la convention, et il se perçoit également d'après le tarif que contiennent la loi de l'an VII et les lois postérieures. *Ib.*, art. 67 et 69.

80. La seule existence d'un acte notarié, d'un exploit, ou de tout autre acte assujetti à la formalité dans un délai déterminé, suffit pour rendre exigible le droit d'enregistrement, lors même que cet acte serait susceptible d'être annulé pour vice radical.

81. Le fisc, en effet, n'est pas juge des vices de forme que peut présenter un contrat, ni du défaut de qualité des parties contractantes. Cass., 21 août 1811, et 9 fév. 1814. Trib. d'Espalion, 2 déc. 1822.

82. Ainsi les actes qui sont susceptibles d'être attaqués de nullité pour inobservation des formes prescrites par la loi, sont néanmoins passibles des droits afférents à la classe des actes dont ils offrent les stipulations. Cass., 21 déc. 1831.

83. Ainsi, encore, la transaction faite par un tuteur, sur les droits du mineur, sans les formes voulues par la loi, ne peut être soustraite à l'acquittement du droit. Cass., 3 vent. an VIII, 30 nov. 1807.

84. Le droit est pareillement dû sur une vente sous seing privé annulable pour n'avoir pas été rédigée en double original. Cass., 24 juin 1806.

85. Il est encore dû, quand même la vente aurait été annulée avant le paiement du droit, mais postérieurement à la contrainte. Cass., 12 fév. 1822.

86. Et lors même que l'annulation de l'acte aurait été prononcée avant la contrainte, le droit n'en serait pas moins exigible, comme ayant été acquis à l'enregistrement du moment de la production de l'acte en justice. Cass., 20 juill. 1821.

87. Les droits perçus régulièrement sur un acte annulé pour cause de nullité radicale, ne sont même pas restituables. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 60. — V. *Restitution de droits.*

88. Pareillement, un acte ne pourrait être affranchi du paiement du droit, sous prétexte qu'il n'est pas sérieux, « parce que la perception du droit d'enregistrement se détermine d'après la substance des actes et leur forme extrinsèque, abstraction faite des intentions secrètes des parties... » Cass., 23 fév. 1824.

89. Les parties ne peuvent opposer la simulation des actes à l'enregistrement, qui est fondé à percevoir les droits d'enregistrement d'après la substance des actes et leur forme extrinsèque : spécialement, prétendre qu'une vente faite sous faculté de réméré est un prêt déguisé. Cass., 9 juill. 1839.

90. Toutefois, le droit ne serait pas dû, si l'acte manquait d'une des conditions essentielles à son existence : car il ne faut pas confondre ce qui doit être considéré comme non avenu, ce qui n'existe pas, avec ce qui est simplement susceptible d'annulation.

91. Si, par exemple, un acte n'était pas signé, ou si la personne qui agit en son propre et privé nom n'a pas la capacité nécessaire pour contracter elle-même, le droit proportionnel ne pourrait être exigé; et si l'enregistrement d'un tel acte était requis, il ne devrait être perçu que le droit fixe. Cass., 30 oct. 1809.

92. La même règle est applicable lorsque la convention reste à l'état de simple projet et que l'engagement manque du consentement nécessaire à sa perfection. Arg. Civ. art. 1108.

93. Lorsqu'un acte ne contient que l'énonciation d'un fait ou d'une convention antérieure, mais sans que cette énonciation, à défaut de présence des parties qui ont stipulé cette convention ou qui se sont obligées, puisse former titre au profit de l'une d'elles, il ne peut être assujetti qu'au droit fixe. *Ib.*

94. Ainsi, la déclaration par un créancier, en l'absence de son débiteur, qu'il lui est dû une somme déterminée, résultant d'une convention qu'il indique, et non enregistrée, ne peut être assujettie au droit proportionnel.

95. Mais il en serait autrement si la déclaration était faite par le débiteur, même en l'absence du créancier. — V. *Reconnaissance de dette.*

96. Le même principe est applicable aux déclarations de dons manuels. Il faut, pour l'exigibilité du droit proportionnel, le concours à l'acte du donateur et du donataire. — V. *Don manuel,* 63 et s.

97. C'est aussi un principe important à consigner ici, que les droits proportionnels ne se perçoivent que sur des dispositions qui emportent un effet *actuel*. Une transmission, une obligation, est-elle suspendue par une condition, par un événement incertain qui en rendent l'effet

éventuel : la perception du droit proportionnel est suspendue jusqu'à l'événement. Cela se fonde sur ce que tant que la condition est pendante l'obligation n'existe point encore, elle n'est point encore née, il n'y a qu'une simple *espérance* qu'elle pourra exister : tellement que le paiement ou la livraison de la chose fait par erreur avant l'accomplissement de la condition donnerait lieu à la répétition. Arg. Civ. art. 1182.

98. Mais si la condition est simplement résolutoire, la perception du droit proportionnel doit avoir lieu immédiatement, parce qu'elle ne suspend pas l'obligation. Arg. Civ. art. 1183 et 1184.

99. Il importe donc essentiellement, pour l'application des droits d'enregistrement, de bien distinguer entre les diverses conditions *suspensives* ou *résolutoires* auxquelles les conventions peuvent être soumises —V. *Condition*, § 7.

100. Voici, au reste, sur ce point, quelques exemples puisés dans les contestations qui se sont élevées relativement aux droits d'enregistrement.

101. L'obligation d'une somme. avec stipulation que, si elle n'est pas payée à l'époque fixée, le créancier sera propriétaire d'un objet mobilier ou immobilier, ne donne pas lieu à la perception du droit de vente, mais seulement à celle du droit d'obligation.

102. Lorsqu'une obligation est subordonnée à la condition d'un événement incertain qui la rend *éventuelle*, il n'est pas dû actuellement de droit proportionnel.

103. Ainsi décidé relativement à une obligation de garantie contractée pour le cas incertain où des tiers viendraient à exercer des actions en répétition contre un exécuteur testamentaire. Cass., 10 janv. 1833 (testament de l'empereur Napoléon).

104. La vente des charbons et minerais qui existent sous la superficie d'un terrain du vendeur, à la charge d'obtenir du Gouvernement l'autorisation de faire cette exploitation, n'étant faite que sous une condition suspensive, ne donne lieu qu'à la perception du droit fixe, sous la réserve du droit proportionnel après que l'autorisation aura eté accordée. Cass., 19 juin 1826.

105. Un copropriétaire vend, tant pour lui que pour ses deux copropriétaires, dont l'un est mineur et l'autre n'a pas donné de pouvoirs suffisants. Il est stipulé que l'acquéreur demeure chargé de poursuivre la licitation de l'immeuble, qu'il se rendra adjudicataire, et qu'il payera le prix de l'adjudication, quel qu'il soit. Comme la vente n'est parfaite et immédiate que relativement au tiers appartenant au copropriétaire qui comparaît dans l'acte, la vente des deux autres tiers est soumise à une condition suspensive, celle d'une adjudication, dont les parties font l'objet d'une stipulation formelle. Le droit de vente n'est exigible que sur le tiers du prix. Cass., 13 juin 1827.

106. L'acte par lequel le propriétaire d'une maison promet de la vendre, moyennant une telle somme, à une commune, lorsque celle-ci aura été autorisée à l'acquérir (ce qui forme condition), n'est point passible du droit proportionnel, mais seulement du droit fixe.

107. L'engagement de ne pas disposer d'un bien, si ce n'est en faveur d'une personne désignée, ne constate pas une transmission ni même une promesse emportant vente, lors même qu'un prix serait déterminé. Cass., 9 juill. 1834. — V. *Promesse de vente.*

108. Il y a condition suspensive dans la clause d'une adjudication volontaire portant que la vente n'aura d'effet que si l'adjudicataire paye les frais et fournit *caution* dans un délai déterminé. Cass., 8 juill. 1822.

109. Jugé de même qu'une vente stipulée ne devoir être définitive et parfaite qu'après le délai de surenchère, renferme une condition suspensive. Trib. d'Ussel, 22 juin 1838.

110. Il y a également condition suspensive dans l'acte portant ouverture d'un crédit à réaliser. Cass., 31 mai 1831. — V. *Crédit* (*ouverture de*), 15 et s.

111. Le droit proportionnel n'est pas dû actuellement sur la donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur et sous la condition que le donataire lui survivra. Cass., 12 juill. 1832. — V. *Donation*, 509.

112. Une donation non acceptée ne transmet pas la propriété des biens, puisqu'elle manque de l'un des éléments nécesssaires à sa perfection. En conséquence elle n'est point passible du droit proportionnel. Arg. Civ. 894, 932 et 938.

113. Mais la stipulation, dans un contrat de vente, portant que, si l'acquéreur ne paye pas dans un délai convenu, la vente sera résiliee, est une condition résolutoire et non suspensive. Le droit proportionnel de mutation est dû. Cass., 14 déc. 1809.

114. On ne peut également considérer comme une condition suspensive l'obligation imposée à un acquéreur de payer les créances hypothéquées sur l'objet vendu : c'est une condition résolutoire dont le défaut d'exécution peut seulement faire résilier le contrat. Le droit de mutation est exigible sur la vente, et n'est point sujet ultérieurement à restitution en cas de résolution du contrat. Cass., 28 août 1815.

115. La vente faite sous la condition qu'elle sera résiliée s'il est reconnu par des experts désignés que la consistance des objets vendus n'est pas telle que le vendeur l'a déclarée, n'est soumise qu'à une condition résolutoire. Cass., 23 juill. 1833.

116. Les ventes à faculté de rachat ne sont également soumises qu'à une condition résolu-

toire, et sont passibles du droit proportionnel. Instr. gén. 29 juin 1808.

117. Pour les autres questions relatives aux ventes dont le prix est indéterminé, ou qui sont soumises à des conditions, — V. *Vente*.

118. Les traités pour remplacement militaire étant soumis à la condition de l'admission par l'autorité, sont aussi subordonnés à une véritable condition suspensive, et devraient être exemptés du droit proportionnel jusqu'à la réception du remplaçant. Dans tous les cas, le droit semble restituable lorsque le traité n'a été suivi d'aucun effet par suite du refus du remplaçant par l'autorité. Ce n'est pas là une condition résolutoire. — V. *Remplacement militaire*.

119. Certains actes, quoique soumis à une condition suspensive, sont néanmoins passibles du droit proportionnel : par exemple, les contrats de mariage, pour les donations ou autres dispositions qu'ils contiennent, attendu que la loi tarife expressément les contrats de l'espèce *avant la célébration*. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 4, 1 et s.

120. Mais, par une conséquence naturelle, les droits, sauf le droit fixe du contrat, sont restituables dans les deux ans, si le mariage n'est pas célébré. — V. *Contrat de mariage*, 284 et s. ; *Donation en faveur de mariage*, 177.

121-122 C'est encore un principe constant que la même disposition, soit qu'on la renouvelle pour cause d'inobservation des formes voulues, ou pour tout autre motif, soit qu'on la complète, ne peut donner lieu à un second droit proportionnel lorsque ce droit a déjà été perçu sur la première convention.

123. Ainsi, les actes refaits sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur, ne sont assujettis qu'au droit fixe.

124. De même, les actes de complément, c'est-à-dire tous ceux qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés, ne sont assujettis qu'à un simple droit fixe. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 6.

125. Par exemple, l'acte contenant reconnaissance d'une dette qui résulte d'actes, précédemment enregistrés, comme la liquidation des reprises qu'une femme a le droit d'exercer, soit en vertu de son contrat de mariage, soit en vertu d'aliénations, inventaires, ou autres actes dûment enregistrés, n'est passible que du droit fixe. Il n'y a pas de distinction à faire entre le cas où le premier acte n'a été assujetti qu'au droit fixe et celui où le droit proportionnel a été perçu. Cass., 10 déc. 1817, 16 mai 1832.

126. On doit encore considérer comme un acte de complément, passible du droit fixe seulement, celui par lequel le fermier reconnaît devoir au propriétaire une somme pour le montant des termes échus d'un bail enregistré. Trib. de Sedan, 6 août 1840. — V. *Obligation*.

127. L'acte par lequel le débiteur fournit lui-même, en affectant des immeubles, une garantie pour sûreté de sa dette, n'est encore qu'un acte complémentaire, lorsque la dette ne change pas de nature. — V. *Affectation hypothécaire*, 22.

128. Mais pour n'être assujetti qu'au droit fixe, l'acte de complément ne doit apporter aucune novation dans le caractère de la convention primitive ; autrement un nouveau droit proportionnel est exigible. C'est ce qui a été décidé relativement aux obligations notariées souscrites pour le montant de billets à ordre, même enregistrés. Cass., 5 août 1833, 20 août 1834 et 30 mars 1835. — V. *Obligation*.

129. Par application du même principe, les actes qui convertissent un capital exigible en une rente ne sont point des actes complémentaires, parce qu'ils emportent novation.

130. Jugé qu'il en est de même pour l'acte portant conversion d'une rente viagère ou perpétuelle en un capital exigible. Trib. Seine, 19 décembre 1832. Toutefois, — V. *Obligation* et *Rente*.

131. Au surplus, pour les diverses conventions de cette nature qui peuvent se présenter, — V. *Novation* et *Obligation*.

132. En ce qui concerne les mutations, un second droit ne peut être perçu pour la même transmission entre les mêmes individus, bien qu'un second acte établisse qu'elle s'est opérée à un titre différent, si, d'ailleurs, un droit au moins égal a déjà été perçu sur le premier acte. En cas d'insuffisance, il n'est dû qu'un supplément.

133. Ainsi, l'acte portant qu'une mutation à titre onéreux s'est opérée en réalité à titre gratuit, ou réciproquement, ne doit être considéré que comme un acte complémentaire, passible du droit fixe si le droit proportionnel perçu sur le premier acte est supérieur ou égal au droit qui serait dû sur le second ; dans le cas d'insuffisance, il n'est dû qu'un supplément.

134. L'acte par lequel le donateur dispense le donataire de rapporter à sa succession les objets par lui donnés, n'est également qu'un acte de complément. Arg. Civ. art. 919.

§ 4. — *De la liquidation du droit proportionnel et des valeurs sur lesquelles il est assis. De l'expertise. Des contre-lettres.*

135. La perception du droit proportionnel suit les sommes et valeurs de 20 fr. en 20 fr. inclusivement et sans fraction. Ainsi, le droit pour une somme ou valeur de 21 fr. se perçoit sur 40 ; pour une somme de 41 fr., sur 60 fr., et ainsi de suite. L. 27 vent. an IX, art. 2.

136. Cette perception ne peut jamais être moindre de 25 c. ; ainsi une quittance de 20 fr.

payera 25 c. de droits, quoiqu'elle ne fût mathématiquement assujettie qu'à 10 c. *Ib.*, art. 3.

137. Notez que le *minimum* de 25 c. s'applique à l'acte dans son ensemble, et non à chacune de ses dispositions; de sorte que l'on doit prendre le droit résultant réellement de chaque disposition, même lorsqu'il serait inférieur à cette somme, pourvu que la réunion de tous les droits atteigne le *minimum* de 25 c.

138. Pour les ventes publiques de meubles ou de récoltes aux enchères, le droit doit être assis sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer, lors même que l'adjudication de chaque lot serait signée séparément. Arg. L. 22 pluv. an VII, art. 6. Trib. Laon, 12 mars 1835. — V. *Vente de meubles.*

139. Il n'y a point de fraction de centime dans la liquidation du droit proportionnel : lorsque la somme ne produit pas un centime de droit, le centime est perçu au profit de l'État. L. 22 frim. an VII, art. 5.

140. Le droit proportionnel est assis sur les sommes et valeurs énoncées dans l'acte soumis à l'enregistrement, et pour les mutations qui s'opèrent sans acte, sur la déclaration estimative des parties. L. 22 frim. an VII, art. 14 et 15, et 27 vent. an IX, art. 4.

141. Une déclaration est aussi nécessaire lorsque les sommes ou valeurs ne sont pas déterminées dans l'acte ou le jugement donnant lieu au droit proportionnel. Même loi du 22 frim. an VII, art. 16.

142. Ainsi, dans les ventes qui sont faites moyennant loyal et bon payement, dont le vendeur déclare être content, encore qu'il puisse être mis en doute si une vente ainsi conçue ne pourrait pas être attaquée comme ne contenant pas, aux termes de l'art. 1591 Civ., détermination du prix, comme c'est là une question étrangère à l'enregistrement, il faudra, pour la perception du droit de mutation, que l'acquéreur déclare, au pied de l'acte, la somme pour laquelle la vente a été consentie. S'il se refusait à faire cette déclaration, le receveur ne devrait pas donner la formalité. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 28.

143. De ce qu'un acte ne contient pas de ventilation, il ne s'ensuit pas que le droit d'enregistrement doive être perçu sur la totalité des sommes ou valeurs qu'il énonce, si une portion n'est pas sujette aux droits. Il y a lieu, dans ce cas, à la déclaration estimative des objets sur lesquels le droit doit être perçu. — V. *Ventilation.*

144. Le receveur, auquel est présentée une obligation sans cause exprimée, a-t-il le droit d'exiger qu'on déclare cette cause; et, en cas de refus, est-il fondé à percevoir le droit le plus fort qui puisse être dû sur l'acte?

Nous ne le pensons pas. A part la nullité d'une telle obligation, on ne peut y voir ni une donation, qui doit être formellement exprimée; ni le prix d'une transmission, que rien ne prouve. Un tel acte n'est qu'une obligation ou promesse de payer, et doit être considéré comme tel pour la perception du droit. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

145. Voici pour chaque acte ou convention les valeurs qui doivent servir de base à la liquidation du droit proportionnel :

146. *Baux*, etc. Le droit proportionnel pour les baux d'une durée fixe et limitée, pour les sous-baux, cessions ou subrogations de baux, soit de meubles, soit d'immeubles, en nature, en argent, ou à portion de fruits, se perçoit sur le prix, exprimé ou évalué, de toutes les années du bail, en y ajoutant les charges imposées au preneur. L. 22 frim. an VII, art. 14, 1, art. 15, 1 et 69, § 3, 2. — V. *Bail*, 533 et s.

147. S'il s'agit d'un bail à cheptel, le droit est perçu sur le prix exprimé dans l'acte ou, à défaut, d'après l'estimation qui doit être faite du bétail. *Ib.*, art. 69, § 1, 2. — V. *Bail à cheptel*, 94 et s.

148. Si le bail est fait à rente perpétuelle ou pour une durée illimitée, le droit est liquidé sur un capital formé de vingt fois la rente ou le prix annuel, en y ajoutant les charges. *Ib.*, art. 15, 2. — V. *Bail à rente*, 15 et s.

S'il est consenti *à vie*, le capital est formé au denier dix. *Ib.*, 3. — V. *Bail à vie*, 21 et s.

149. *Obligations, Transports*, etc. Pour les obligations de sommes d'argent, les cessions, délégations et transports de créances à terme, le droit proportionnel est liquidé sur le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet. *Ib.*, art. 14, 2.

150. Ainsi, pour une cession de créance à terme, c'est sur le capital transporté que le droit est liquidé, quel que soit le prix stipulé. Il n'y a d'exception que pour les adjudications de créances faites en justice. — V. *Transport* et *Vente de rentes, créances et actions.*

151. Cette disposition de l'art. 14, 2, de la loi du 22 frim. an VII, relative aux cessions ou transports de créances, est très-rigoureuse. Il en résulte que pour la cession d'une créance douteuse, ou dont le recouvrement ne pourra être opéré qu'en partie, le droit proportionnel est exigible, sans avoir égard au prix de la cession, sur le capital entier de la créance. Dans un grand nombre de cas, une telle perception est injuste

152. *Atermoiements.* Pour les atermoiements entre débiteurs et créanciers, le droit se perçoit sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 4. — V. *Atermoiement*, 21 et s.

153. *Quittances.* Pour les quittances et tous

autres actes portant libération de sommes et valeurs mobilières, le droit est liquidé sur le total des sommes ou capitaux dont le débiteur se trouve libéré. *Ib.*, art. 14, 3. — V. *Quittance.*

154. *Marchés.* Pour les marchés et traités, sur la totalité du prix exprimé, ou l'évaluation qui doit être faite des objets qui en sont susceptibles. *Ib.*, 4, et art. 69, § 2, 3.—V. *Marché* (*devis et*).

155. *Assurances.* Le droit est dû sur la valeur de la prime, pour les actes et contrats d'assurance. *Ib.*, art. 69, § 2, 2.—V. *Assurance maritime*, 213 et s.; *Assurance terrestre*, 116 et s., et *Assurance sur la vie*, 26 et 27.

156. Et sur la valeur des objets abandonnés, pour les actes portant abandonnement pour faits d'assurance ou grosse aventure. *Ib.*, 1.

157. *Constitutions de rentes.* Le droit à percevoir pour la création d'une rente ou pension, soit en perpétuel, soit en viager, varie, suivant que la rente est constituée avec ou sans expression de capital. Au premier cas, le droit est assis sur le capital constitué ou aliéné. Au second cas, le droit est liquidé sur un capital formé de vingt fois la rente perpétuelle, et de dix fois la rente viagère, sans distinction pour les rentes viagères créées sur une ou plusieurs têtes. *Ib.*, art. 14, 6 et 9. — V. *Rente.*

158. C'est encore là une disposition fort rigoureuse, en ce qui concerne les constitutions de rentes viagères sans expression de capital, c'est-à-dire *à titre gratuit.* Il faudrait en pareil cas avoir égard à l'âge du crédi-rentier et aux probabilités quant à la durée de la rente. Les parties devraient être admises à faire une déclaration estimative du capital de la rente, comme on l'admet, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, lorsqu'il s'agit d'une vente faite à la charge de servir une rente viagère créée antérieurement. — V. *Vente.*

159. Lorsque la rente ainsi constituée, avec ou sans expression de capital, est amortie par le débiteur ou transportée à un tiers par le crédi-rentier, le droit de cession ou de rachat est établi, suivant les distinctions qu'on vient d'indiquer, sur le capital *constitué* ou *évalué*, quel que soit le prix du transport ou de l'amortissement. *Ib.*, 7 et 9. — V. *Remboursement.*

160. *Jugements et arrêts.* Pour les actes et jugements portant condamnation, collocation, liquidation ou transmission, le droit est assis sur le capital des sommes, leurs intérêts et les dépens liquidés, sans que le droit proportionnel puisse être au-dessous du droit fixe, tel qu'il est réglé pour les jugements des divers tribunaux. *Ib.*, art. 14, 10, et art. 69, § 2, 9. — V. *Jugement.*

161. Quand le droit proportionnel a été acquitté sur un jugement par défaut, la perception sur le jugement contradictoire n'a lieu que sur le supplément des condamnations; il en est de même des jugements rendus sur appel et des exécutoires. S'il n'y a pas de supplément de condamnation, le droit fixe qui est toujours le moindre droit à percevoir, est seul exigible. *Ib.*, art. 69, § 2, 9.

162. Lorsque, indépendamment du droit dû sur le jugement, il y a lieu à la perception du droit de titre sur l'objet de la convention, parce qu'elle ne résulte pas d'un acte enregistré, ce droit est dû, non sur l'obligation telle qu'elle a pu exister dans l'origine, mais sur l'objet de la demande en justice. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 9. Cass., 26 août 1834. V. *inf.* 211.

163. Ainsi, dans le cas de condamnation à payer une somme de 1,000 fr. demandée pour reliquat d'un prêt de 5,000 fr., le droit de titre doit être liquidé sur 1,000 fr. formant l'objet de la demande. Arg. *Ib.*

164. *Quid.* lorsque la demande a été exagérée et qu'il est constaté par le jugement de condamnation que le défendeur n'a jamais dû au demandeur la somme que celui-ci a demandée? Il est évident que, dans cette hypothèse, le droit n'est dû que sur le montant de la condamnation, et que les termes de la loi ne doivent pas être interprétés dans un sens trop absolu. Le législateur a voulu seulement que le droit fût payé sur les sommes ou valeurs qui ont réellement fait l'objet du procès.

165. *Échanges d'immeubles.* Le droit doit être liquidé, pour les échanges de biens immeubles, sur une évaluation qui doit être faite en capital d'après le revenu multiplié par vingt, sans distraction des charges. Le droit déterminé pour les échanges est assis sur la moindre part; s'il y a retour ou plus value, le droit est perçu comme pour vente sur ce qui en fait l'objet. L. 22 frim. an VII, art. 15, 4, et 69, § 5, 3, et § 7, 5. — V. *Échange.*

166. *Antichrèses.* Pour les engagements d'immeubles, sur le prix ou les sommes pour lesquels ils sont faits. *Ib.*, art. 15, 5.

167. *Donations et mutations par décès.* Pour les transmissions entre vifs à titre gratuit, ou celles qui s'opèrent par décès, le droit est perçu sur le montant de l'estimation des meubles, d'après la déclaration des parties, et sur l'évaluation qui doit être faite et portée à vingt fois le produit des biens immeubles ou le prix des baux courants, le tout sans déduction des charges. *Ib.*, art. 14, 8, et art. 15, 7.

168. Aucune distinction ne doit être faite pour les transmissions par décès, entre la pleine propriété ou la nue-propriété; mais lorsque l'usufruit se réunit ultérieurement dans les mains du nu-propriétaire, aucun droit proportionnel n'est dû, si le droit a été acquitté sur la valeur entière à l'époque de la transmission de la nue-propriété. *Ib.* Mais V. *Succession* (*Droit de*).

169. Cependant si la nue-propriété est transmise à l'usufruitier, V. *inf.* 178.

170. L'usufruit transmis par décès s'évalue à la moitié de la valeur des meubles et à dix fois le produit des immeubles. *Ib.*, art. 14, 11, et art. 15, 8. — V. *Mutation par décès.*

171. *Ventes.* Pour les ventes, adjudications, cessions, rétrocessions, licitations, et tous autres actes civils et judiciaires portant transmission de propriété ou d'usufruit, à titre onéreux, de biens meubles ou immeubles, le droit est liquidé sur le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital. *Ib.*, art. 14, 5, et art. 15, 6.

172. Lorsqu'à défaut d'acte constatant une transmission de biens immeubles à titre onéreux, il y est suppléé par une déclaration, c'est également sur le prix déclaré que le droit est exigible. — V. *Mutation.*

173. Si le prix d'une vente se compose en totalité ou en partie d'une rente viagère, le droit doit être liquidé sur la valeur en capital de cette charge, d'après la déclaration qui en est faite dans l'acte par les parties. Cass., 23 août 1836.

174. La perception faite sur l'évaluation des parties, à défaut de prix exprimé dans le contrat de vente, n'est pas définitive et doit être rectifiée sur l'acte ultérieur qui fixe le prix. — V. *Vente.*

175. Si l'usufruit des immeubles est réservé par le vendeur et à son profit, il s'évalue à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat, et le droit se perçoit sur le total. Ultérieurement il n'est dû aucun droit proportionnel lors de la réunion de l'usufruit à la nue-propriété, sauf le cas où elle s'opérerait par acte de cession pour un prix supérieur à l'évaluation sur laquelle le droit aurait été perçu. L. 22 frim. an VII, art. 15, 6.

176. Au surplus, le droit n'est ainsi perçu par anticipation sur l'usufruit réservé par le vendeur, que lorsqu'il s'agit de transmissions *immobilières :* la loi ne contient pas la même disposition pour les meubles.

177. Notez que, si l'usufruit des immeubles dont la nue-propriété est vendue appartient à un tiers, on ne doit rien ajouter au prix stipulé pour la nue-propriété, et que, dans ce cas, il n'est dû aucun supplément de droit au moment de la consolidation de l'usufruit dans les mains de l'acquéreur de la nue-propriété, par le décès de l'usufruitier; attendu que le droit payé sur la valeur entière, lors du démembrement de la nue-propriété et de l'usufruit, a été payé par anticipation pour l'usufruit, en l'acquit des représentants ou ayants cause du premier nu-propriétaire. Arg. Cass., 8 janv. 1822 et 26 déc. 1826. Trib. de Dieppe, 26 déc. 1837; d'Abbeville, 9 déc. 1839, et d'Épinal, 9 mars 1840. — V. *Vente, Réunion d'usufruit.*

178. Lorsque l'usufruitier qui a acquitté le droit sur la valeur de son usufruit, acquiert la nue-propriété, il n'est passible du droit d'enregistrement que sur le prix ou la valeur de cette nue-propriété, sans qu'il y ait lieu d'y joindre la valeur de l'usufruit. L. 22 frim. an VII, art. 15, 8.

179. *Ventes de meubles et d'immeubles.* Lorsqu'un acte translatif de propriété ou d'usufruit à titre onéreux comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les objets mobiliers, et qu'ils ne soient *désignés* et *estimés, article* par *article,* dans le contrat. L. 22 frim. an VII, art. 9.

180. *Charges.* On entend par charges qui ajoutent au prix celles qui ne devraient pas, *de droit,* être supportées par les preneurs ou les acquéreurs, et qui néanmoins leur sont imposées par les bailleurs ou les vendeurs.

181. S'il est stipulé, dans un bail à durée limitée de biens immeubles, que la contribution foncière sera payée par le locataire ou fermier, sans diminution du prix du bail, c'est là une charge susceptible d'être ajoutée au prix pour la liquidation et la perception du droit proportionnel.

La raison en est que cette contribution est une charge inhérente à la propriété qui, *de droit,* grève le bailleur; et que c'est en son acquit et par l'effet de la convention qu'elle sera supportée par le locataire ou fermier.

182. S'il s'agit au contraire d'un bail à vie, d'un bail à rente perpétuelle ou d'une vente, la stipulation du contrat, d'après laquelle le preneur ou l'acquéreur devra payer à l'avenir la contribution foncière, ne forme pas une charge de nature à être ajoutée au prix, puisque cette charge, comme nous le disons au nº précédent, est inhérente à la propriété, et que, *de droit,* elle grève le nouveau possesseur de l'immeuble.

183. Les grosses réparations mises dans un bail à la charge du fermier s'ajoutent au prix du bail. Arg. Civ. 1720.

184. Les frais et honoraires du contrat sont, *de droit,* à la charge du preneur ou de l'acquéreur, et ne doivent pas être ajoutés au prix pour la liquidation du droit proportionnel. Ils doivent même être déduits du prix, s'il est convenu qu'ils seront supportés par le bailleur ou l'ancien propriétaire. Cass., 25 germ. et 29 pluv. an XIII.— V. *Vente.*

185. Les servitudes qui grèvent les biens ne sont pas des charges susceptibles d'être ajoutées au prix; mais il en est autrement des rentes foncières ou autres mises à la charge du fermier ou de l'acquéreur. Cass., 7 fév. 1827.

186. En ce qui concerne les charges qui doivent être comprises dans l'évaluation du *produit* des biens, lorsqu'il s'agit d'échanges d'immeu-

bles ou de transmissions à titre gratuit, entre vifs ou par décès, les mêmes règles doivent être suivies : ainsi le produit se compose non-seulement de la somme *nette* qui forme le revenu du propriétaire, mais encore des charges qui sont supportées en son acquit par les fermiers ou locataires, telles que la contribution foncière, les rentes ou prestations dont les biens sont grevés. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 4, 7 et 8.

187. *Expertise.* Lorsque l'enregistrement a juste sujet de soupçonner une dissimulation dans le prix énoncé en un contrat translatif de propriété ou d'usufruit d'*immeubles* à titre onéreux, elle peut en requérir l'expertise, pourvu que la demande en soit faite dans l'année. L. 22 frim. an VII, art. 17. — V. *Expertise* (*enregistrement*).

188. L'enregistrement est également autorisée à requérir l'expertise du revenu des immeubles transmis en propriété ou usufruit à tout autre titre qu'à titre onéreux, lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne peut être établie par des baux ou autres actes faisant connaître le véritable revenu des biens. *Ib.*, art. 19. — V. *Ib.*

189. Mais aucune disposition de loi n'accorde à l'enregistrement le droit de recourir à l'expertise pour faire constater les simulations de prix ou les insuffisances d'estimation qui portent sur des objets mobiliers ; et ces simulations ou insuffisances, lorsqu'elles sont constatées par des actes en forme, ne sont passibles d'aucune peine. — V. *Mutation par décès.*

190. *Contre-lettres.* Toute *contre-lettre* qui a pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public ou sous signature privée précédemment enregistré, est passible d'une amende que la loi élève au triple du droit applicable aux sommes et valeurs y stipulées. L. 22 frim. an VII, art. 40. — V. *Contre-lettre,* 20 et s.

§ 5. — *Des actes contenant plusieurs dispositions.*

191. Lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a *plusieurs dispositions* indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier. L. 22 frim. an VII, art. 11.

La loi bursale considère donc chaque disposition comme formant en quelque sorte un acte à part.

192. Mais pour être assujetties à plusieurs droits, il faut que les dispositions d'un même acte *ne dérivent pas nécessairement les unes des autres.*

193. Par exemple, dans un contrat de vente, il y a obligation pour le vendeur de livrer la chose, et obligation pour l'acquéreur d'en payer le prix ; mais ces deux obligations sont corrélatives ; toutes deux sont indispensables à la perfection du contrat ; et ainsi il ne saurait être exigé deux droits, le premier de 4 pour 100, pour transmission d'immeubles ; et le second, de 1 fr. pour 100, pour obligation de somme : il n'est dû qu'un droit unique de mutation. L. 22 frim. an VII, art. 10.

194. Lorsque le prix est payé comptant, la quittance qui est donnée par le contrat n'est pas soumise non plus à un droit particulier, parce que le payement est une condition essentielle de la vente. *Ib.*

195. Si la quittance du prix d'une vente faite sous réserve d'élection de command ou d'ami, est donnée dans la déclaration de command, elle n'est passible d'aucun droit particulier, attendu que la déclaration de command ne forme qu'un seul et même contrat avec l'acte d'aliénation. — V. *Déclaration de command,* 130.

196. La délégation d'une somme en payement du prix, contenue dans l'acte même de vente, ne forme pas non plus une disposition indépendante, et n'opère pas de droit particulier. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 10.

197. Les intérêts n'étant qu'un accessoire de l'obligation principale et en faisant partie, la délégation par le même acte d'une créance ou des arrérages d'une rente en payement soit du prix d'une vente, soit du montant d'une obligation, ne doit pas être considérée comme une disposition indépendante. Arg. *ib.*, art. 11.

198. Pareillement la délégation du prix, faite dans une vente, un bail, une donation, ou tout autre contrat, pour acquitter des créances à terme envers un tiers, ne forme pas une disposition indépendante, et ne donne ouverture à aucun droit particulier, si ce n'est lorsque les créances ne résultent pas d'actes enregistrés. *Ib.*, art. 69, § 3, 3. — V. *Délégation,* 59 et s.

199. Mais, par exemple, si un tiers accède au contrat pour se rendre garant du payement du prix, il se forme une obligation nouvelle qui ne résulte pas nécessairement du contrat de vente, qui pouvait en être séparée ; et dès lors, il est dû un droit proportionnel particulier pour ce cautionnement. Cass., 12 pluv. an II. V. *inf.* 210.

200. Notez que, indépendamment du principe d'après lequel il est dû sur un même acte autant de droits distincts qu'il renferme de dispositions indépendantes les unes des autres (*sup.* 191), la même loi du 22 frim. an VII a encore posé, pour plusieurs actes qu'elle désigne, la règle de la pluralité des droits.

Ainsi : 1° pour les abstentions, répudiations et renonciations à successions, legs, ou communautés, la loi porte expressément qu'il est dû un droit par chaque renonçant et pour chaque succession à laquelle on renonce. Art. 68, § 1er, 1. — V. *Renonciation à une succession.*

201. 2° Il en est de même pour les acceptations de successions, legs ou communautés. *Ib.*, 2. — V. *Acceptation de succession,* 127.

202. 3° L'acceptation d'un transport de créance, par le débiteur délégué, contenue dans l'acte même de délégation, est passible d'un droit particulier. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 3.

203. 4° Il est dû aussi un droit particulier pour chaque acte. pièce, ou extrait *collationné. Ib.*, 18.— V. *Copie collationnée*, 17 et s.

204. 5° Sur les lettres de voiture et connaissements, il est dû un droit par chaque personne à qui les envois sont faits. — *Ib.*, 20. — V. *Connaissement*, 23, et *Lettre de voiture*.

205. 6° Les oppositions à levée de scellés, par comparution personnelle dans le procès-verbal, sont assujetties particulièrement au droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 46.

206. 7° Pour les exploits, et généralement pour tous les actes extrajudiciaires soumis un droit fixe, il est dû un droit par chaque demandeur ou défendeur, en quelque nombre qu'ils soient dans le même acte, excepté les copropriétaires et cohéritiers, les parents réunis, les cointéressés, les débiteurs ou créanciers associés ou solidaires, les séquestres, les experts et les témoins, qui ne sont comptés que pour une seule et même personne, soit en demandant, soit en défendant, dans le même acte, lorsque leurs qualités y sont exprimées. *Ib.*, 30. — V. *Exploit*.

207. 8° Pour les inventaires, procès-verbaux d'apposition et levée de scellés, il est dû un droit pour chaque vacation. *Ib.*, § 2, 1 et 3. — V. *Inventaire* et *Scellés*.

208. 9° Les donations éventuelles que se font les futurs par contrat de mariage, ou qui leur sont faites par d'autres personnes, sont passibles d'un droit particulier, indépendamment du droit dû pour le contrat de mariage. *Ib.*, § 3, 5. — V. *Contrat de mariage*.

209. 10° Il est dû un droit par chaque mineur émancipé, sur les actes d'émancipation. *Ib.*, § 4, 2. — V. *Émancipation*, 44.

210. 11° Pour les cautionnements, les garanties mobilières et les indemnités de même nature, un droit particulier est exigible, lorsqu'ils sont fournis par des tiers, indépendamment de celui de la disposition que le cautionnement, la garantie ou l'indemnité a pour objet, mais sans pouvoir l'excéder. *Ib.*, art. 69, § 2, 8. — V. *Cautionnement*, 179.

211. 12. Lorsqu'une condamnation est rendue sur une demande non établie par un titre enregistré et susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu, s'il eût été convenu par acte public, est perçu indépendamment du droit dû pour le jugement qui a prononcé la condamnation. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 11. V. *sup.* 162. — V. *Jugement*.

212. Dans ces différents cas, spécifiés par la loi, la règle de la pluralité des droits sur un même acte présente peu de difficultés dans son application ; mais il n'en est pas ainsi de l'art. 11 de la même loi, relatif aux dispositions d'un même acte indépendantes les unes des autres.

213. Cet art. 11 de la loi du 22 frim. an VII a donné lieu, par l'ambiguïté de sa rédaction, à un grand nombre de contestations qui se reproduisent encore journellement.

214. Les diverses dispositions d'un acte peuvent être de la même nature, ou d'une espèce différente ; pour les dispositions d'espèce différente, il est plus facile de reconnaître si elles sont indépendantes les unes des autres.

215. En règle générale, lorsqu'une disposition est la conséquence inévitable ou seulement rationnelle d'une autre disposition, on doit décider que les deux dispositions dérivent l'une de l'autre et qu'il n'est dû que le droit d'enregistrement résultant de la disposition principale.

216. Par exemple, dans une quittance, la main-levée d'inscription donnée par le créancier est la conséquence rationnelle de la libération du débiteur, et l'acte n'est passible que du droit de quittance : la main-levée, en pareil cas, est exempte de tout droit d'enregistrement. — V. *Main-levée, Quittance*.

217. L'affectation hypothécaire consentie dans l'acte même d'obligation par le débiteur ou par sa caution, dérive de l'obligation ou du cautionnement, et ne donne ouverture à aucun droit particulier.

218. La condition ou la dispense de rapport contenue dans l'acte de donation n'est passible d'aucun droit particulier.

219. Quelquefois, plusieurs dispositions se confondent en une seule par l'effet de deux conventions simultanées : ainsi l'acte constatant, 1° un emprunt pour payer un tiers créancier, 2° la quittance donnée par ce créancier, qui subroge le nouveau prêteur dans ses droits, est considéré, pour la perception du droit d'enregistrement, comme ne renfermant qu'une seule disposition qui a le caractère d'une cession de créance. — V. *Subrogation*.

220. Lorsque pour les intérêts d'une somme empruntée ou donnée le débiteur ou le donateur s'engage, dans l'acte même d'obligation ou de donation, à fournir au créancier ou au donataire, soit des denrées, soit la nourriture ou le logement, cette clause, qui est l'une des conditions du prêt ou de la donation, n'est pas assujettie à un droit particulier. Il n'est dû que le droit résultant de la disposition principale.

221. Nous ferons ici une observation, c'est que, lorsqu'un acte contient plusieurs dispositions dérivant les unes des autres, il est important de discerner quelle est la disposition principale, parce qu'elle seule doit déterminer la perception, quand même les dispositions accessoires donneraient ouverture à un plus fort droit d'enregistrement.

Ainsi une quittance, dont le droit proportion-

nel serait inférieur au droit fixe de la main-levée qui y serait contenue, ne devrait acquitter que le seul droit de libération.

222. Mais des difficultés graves se sont élevées pour la perception des droits fixes sur certains actes qui ont paru contenir *plusieurs* dispositions de même nature. Dans ces cas, il s'agissait de savoir s'il y avait lieu à la pluralité des droits à raison du nombre de personnes donnant leur consentement à une même disposition, ou à raison du nombre de personnes auxquelles la disposition pouvait profiter.

223. Cette question de la pluralité des droits s'est présentée :

1° Au sujet d'un procès-verbal d'arpentage et bornage des terres d'un propriétaire, lorsque ce procès-verbal est signé par plusieurs propriétaires riverains, qui déclarent acquiescer à l'opération ;

2° Au sujet de l'acte constatant le dépôt en l'étude d'un notaire d'une seule procuration donnée par *plusieurs* personnes ayant des intérêts distincts;

3° Relativement à l'acte de dépôt, par une seule personne, de diverses pièces constatant l'accomplissement des formalités exigées pour la purge des priviléges et hypothèques sur des immeubles vendus à *plusieurs* acquéreurs non solidaires;

4° Au sujet de la ratification, par un même acte, de *plusieurs* contrats passés au nom du ratifiant par son mandataire, ou celui qui s'est porté fort pour lui.

Dans tous ces cas, nous avons soutenu et nous pensons encore, nonobstant l'autorité d'un arrêt contraire de la cour de cassation en ce qui concerne les ratifications, que l'acte ne renferme qu'une seule disposition et non plusieurs dispositions indépendantes les unes des autres, et qu'il n'est dû qu'un seul droit fixe. — V. *Arpentage,* 19 ; *Dépôt de pièces,* 61 et 62, et *Ratification.*

224. Ce que nous disons ici doit suffire pour indiquer l'application que doit recevoir l'art. 11 de la loi du 22 frim. an VII ; on trouvera d'ailleurs au mot qui désigne chaque nature d'acte les décisions rendues sur ce point, ou les explications que la matière peut comporter. — *V.* notamment *Obligation, Partage, Partage d'ascendants, Quittance, Subrogation, Transaction, Vente,* etc.

§ 6. — *Des délais pour l'enregistrement des actes et mutations. Des peines en cas de retard.*

Art. 1er. — *Règles générales en ce qui concerne les délais.*

225. Dans les délais fixés par la loi pour l'enregistrement des actes et mutations, le jour de l'acte ou celui de l'ouverture de la succession n'est pas compté; mais l'enregistrement doit avoir lieu le dernier jour du délai fixé, à moins qu'il ne se trouve être un dimanche ou un jour férié légalement. L. 22 frim. an VII, art. 25. Cass., 21 oct. 1814.

226. Les jours de fêtes légales sont les dimanches et en outre les fêtes reconnues par le Concordat, savoir : l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et Noël. Cette décision doit être toujours suivie, bien que de l'ensemble des dispositions constitutionnelles résulte l'abrogation du concordat.

227. Le 1er janvier doit être considéré comme un jour férié, quoiqu'il ne soit pas reconnu par le concordat. Un avis du conseil d'État, du 20 mars 1810, l'a ainsi décidé pour les protêts des effets de commerce, et il y a même raison d'appliquer cette décision aux matières d'enregistrement. Décis. min. fin. 24 juin 1810.

228. Mais à défaut de disposition législative expresse, le jour de la fête du roi n'est pas férié en ce qui concerne l'enregistrement.

229. Notez que si le délai pour l'enregistrement d'un acte ou pour une déclaration expire un dimanche, et que le lendemain soit également un jour férié, ou réciproquement, le délai se trouve prorogé au surlendemain. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 25.

230. Les délais consistant en un certain nombre de jours ne se comptent point par heures, mais par jours : ainsi, quelle que soit l'heure de la passation d'un acte, on peut le présenter à l'enregistrement, jusqu'au moment de la fermeture du bureau, le jour de l'expiration du délai.

231. Quant aux délais fixés par mois, ils ne se comptent ni par jours ni par heures, de telle sorte que l'enregistrement doit avoir lieu aussi avant la fermeture du bureau, le jour où le dernier mois accordé s'accomplit : ainsi la déclaration à faire pour les biens d'une personne décédée le 31 août, doit être faite le dernier jour du mois de février de l'année suivante, bien que ce mois ne puisse avoir que vingt-huit ou vingt-neuf jours. Cass., 12 mars 1816. Trib. Mirecourt, 1er août 1834.

232. Pour l'enregistrement des actes et mutations, les bureaux doivent être ouverts tous les jours, à l'exception des dimanches et jours fériés, pendant huit heures, depuis huit heures du matin jusqu'à quatre heures de relevée, et une affiche placée à l'extérieur du bureau doit l'annoncer au public. Cass., 28 fév. 1838. — V. *Bureau de l'enregistrement,* 3 et s.

233. Aucune formalité ne peut être donnée après l'heure fixée pour la clôture du bureau. — V. *Ib.*

234. Notez qu'il ne suffit pas que l'acte soit remis au receveur dans le délai fixé, pour décharger le redevable de l'amende; il faut encore que le droit en soit acquitté sur-le-champ ; car

l'art. 28 de la loi du 22 frim. an VII, veut que les droits des actes soient payés *avant* l'enregistrement. Cass., 21 flor. an VIII.

235. Si le préposé est absent de son bureau lorsque l'officier public ou la partie se présente, à l'expiration du délai, pour faire enregistrer un acte, cette absence doit être constatée par procès-verbal, pour mettre le redevable à couvert de l'amende. Trib. Jonzac, 5 juin 1838.

236. Jugé aussi que le notaire qui éprouve des obstacles réels, ou un refus de la part du receveur pour l'enregistrement de ses actes, doit faire constater *de suite* et légalement le refus, sous peine d'être déclaré inadmissible, après l'amende encourue, à justifier de l'obstacle ou du refus prétendu. Cass., 26 mai 1807 et 30 oct. 1810.

237. Lorsqu'un acte notarié, par exemple une déclaration de command, n'a été enregistré qu'après le délai fixé, et que le receveur de l'enregistrement, quoiqu'il n'ait point exigé et perçu les droits ou amendes résultant du retard, prétend qu'il a donné la formalité le jour même où l'acte lui a été remis, tandis que, de son côté, le notaire soutient qu'il avait déposé son acte au bureau en temps utile, et que le retard provient de la négligence du receveur, c'est au notaire à fournir la preuve du fait par lui articulé.

S'il s'agit d'un objet excédant 150 fr., le fait du dépôt de l'acte dans le délai utile doit être établi par une preuve ou un commencement de preuve écrite. Cass., 23 déc. 1835.

238. En matière d'enregistrement, il y a encore d'autres délais pour remplir certaines obligations, ou intenter, soit contre le trésor, soit contre ses redevables, diverses actions. V. *inf.* §§ 11 et 12. — V. *Expertise (enregistrement), Répertoire, Restitution de droits.*

ART. 2. — *Des délais dans lesquels les actes et mutations doivent être enregistrés, et des peines en cas de retard.*

239. Sont assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé :

1° Les actes des notaires ;

2° Certains actes administratifs ;

3° Les actes judiciaires ou extrajudiciaires ;

4° Les actes sous seing privé portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles ;

5° Les mutations entre vifs de propriété ou d'usufruit d'immeubles, lors mêmes qu'elles n'auraient pas été constatées par un acte spécial ;

6° Les mutations de biens meubles et immeubles qui s'effectuent par décès. L. 22 frim. an VII, art. 20 et s.

240. Pour tous les autres actes non compris dans cette nomenclature, l'enregistrement n'est obligatoire que lorsqu'on veut en faire usage, soit en justice, soit dans un acte public. *Ib.*, art. 23.

241. *Actes notariés.* Le délai est de dix jours pour les actes des notaires qui résident dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi, et de quinze pour ceux qui n'y résident pas. L. 22 frim. an VII, art. 20.

242. Les notaires qui n'ont pas fait enregistrer leurs actes dans les délais prescrits doivent payer personnellement, à titre d'amende et pour chaque contravention, une somme de 50 fr., s'il s'agit d'un acte sujet au droit fixe ; ou une somme égale au montant du droit, s'il s'agit d'un acte sujet au droit proportionnel, sans que, dans ce dernier cas, la peine puisse être au-dessous de 50 fr. Ils sont tenus, en outre, du payement des droits, sauf leur recours contre les parties pour ces droits seulement. *Ib.*, art. 33.

243. Notez que, s'il s'agit d'un acte notarié sujet en même temps au droit fixe et au droit proportionnel, non enregistré dans le délai, il n'est dû qu'une seule amende, qui est celle du double droit proportionnel, sans qu'il y ait lieu d'y ajouter le montant des droits fixes, si ce droit dépasse 10 fr., et, dans le cas contraire, l'amende fixe de 10 fr. Solut. 15 janv. 1808.

244. Le délai ordinaire de dix ou de quinze jours est applicable aux déclarations de command passées devant notaires comme à tous les autres actes notariés ; mais pour que ces actes ne donnent lieu qu'au droit fixe, ils doivent être enregistrés dans les vingt-quatre heures ou notifiés dans le même délai. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 20 et 68, § 1, 24. — V. *Déclaration de command*, 88 et s.

245. Les lettres de change, billets à ordre et autres effets négociables passés devant notaires, doivent être soumis à l'enregistrement dans le délai de dix ou de quinze jours, comme les autres actes de ces fonctionnaires. Cass., 10 fév. 1834, 28 janv. et 29 juin 1835.

246. Les certificats de propriété et les certificats de vie que délivrent les notaires sont, dans certains cas, assujettis à l'enregistrement dans le délai de dix ou de quinze jours ; c'est lorsqu'ils sont rédigés dans la forme ordinaire des actes notariés : dans d'autres, ils n'y sont assujettis que lorsqu'on veut en faire usage ; dans d'autres cas enfin, ces certificats sont exempts de la formalité.

247. Les états de mobilier ou de dettes annexés aux donations, lorsque, d'ailleurs, ces états ne sont pas rédigés dans la forme des actes des notaires, peuvent n'être soumis à l'enregistrement qu'en même temps que l'acte auquel ils sont annexés. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 23. V. *inf.* § 10, art. 2.

248. Mais l'état de liquidation qu'un notaire commis par le tribunal dresse en sa qualité, pour arriver à un partage, est susceptible d'être enregistré dans le même délai que les autres actes

notariés. Arg. décis. min. just. 28 flor. an XII. Circ. 8 prair. an XII.

249. Quant aux actes notariés restés imparfaits, — V. *Acte imparfait*, 39 et s.

250. Les ventes de biens de mineurs renvoyées par le tribunal devant un notaire doivent être enregistrées dans les délais établis pour les actes des notaires, et non dans les délais établis pour les actes des greffiers. Décis. min. 2 juin 1807.

251. Une vente publique de meubles faite par un notaire, comme suppléant un commissaire-priseur absent qui restera dépositaire de la minute, doit être enregistrée dans le délai fixé pour les actes notariés.

252. Lorsqu'un acte est fait par un notaire substituant son collègue absent, le délai doit-il être celui fixé pour l'enregistrement de ses actes, ou bien celui qu'aurait eu le notaire substitué ?

Les actes devant être enregistrés au bureau de la résidence du notaire substitué, c'est aussi dans le délai accordé à celui-ci pour l'enregistrement que la formalité doit être donnée aux actes reçus pour lui par son collègue.

253. Les protêts faits par les notaires doivent, comme ceux des huissiers, être enregistrés dans le délai de quatre jours.

254. La peine, en cas de retard dans la présentation à l'enregistrement d'un acte de protêt fait par un notaire, est la même que pour les huissiers.

255. Les testaments déposés chez les notaires ou reçus par eux, doivent être enregistrés dans les trois mois seulement du décès du testateur, à la diligence des légataires, à peine du double droit contre ces derniers. L. 22 frim. an VII, art. 21 et 38.

256. Les actes de dépôt des testaments olographes sont, comme tous les autres actes des notaires, sujets à l'enregistrement dans le délai de dix ou quinze jours.

257. Mais les actes de souscription de testaments mystiques ne doivent être enregistrés que dans les trois mois du décès du testateur, à la diligence des héritiers ou légataires.

258. La révocation pure et simple d'un testament, étant un acte de dernière volonté, n'est assujettie à l'enregistrement que dans les trois mois du décès du testateur, de même à la diligence des héritiers.

259. Les donations à cause de mort, faites entre époux pendant le mariage, ne sont également sujettes à l'enregistrement que dans les trois mois du décès du donateur. Cass., 20 juill. 1836, et 22 janv. 1838.

260. A l'égard des baux des biens des hospices et autres établissements publics, de bienfaisance ou d'instruction publique, qui sont reçus par les notaires, le délai pour l'enregistrement est de quinze jours à partir de la date de l'arrivée à la mairie de l'approbation du préfet, certifiée par le maire en marge de l'acte. Décr. 12 août 1807, art. 2.

261-262. Le même délai de vingt jours est accordé aux notaires, mais à partir de la date de l'acte, pour faire enregistrer les adjudications de coupes de bois de la couronne, si le notaire a reçu l'acte en présence d'un fonctionnaire administratif; s'il a procédé seul, il n'a que le délai ordinaire. Dans l'un et l'autre cas, le notaire peut se dispenser d'avancer le montant des droits, en remettant un extrait de l'adjudication au receveur de l'enregistrement.

263. Quant aux actes notariés portant plusieurs dates, le délai pour l'enregistrement ne court que de la dernière date. Cass., 2 nov. 1807, 26 août 1818.

264. Mais relativement aux procès-verbaux qui exigent plusieurs séances pour leur confection, chaque vacation forme, quant au délai pour l'enregistrement, comme un procès-verbal à part. Instr. gén. 30 frim. an XIV, et 28 juill. 1808.

265. La date d'un acte notarié fait foi contre l'enregistrement, jusqu'à l'inscription de faux. En conséquence, lorsque la première date donnée à un acte a été rayée sans approbation, et qu'une seconde date a été écrite à la suite, l'enregistrement ne peut, sans employer la voie de l'inscription de faux, soutenir que la première date, quoique rayée, est véritable, et que la seconde a été ajoutée après coup par le notaire, pour se soustraire à la peine du double droit résultant du défaut d'enregistrement dans le délai légal. Cass., 23 mars 1836.

266. Un notaire qui ne présente pas dans le délai ordinaire un acte à enregistrer *gratis*, encourt l'amende de 50 fr.; car, bien que l'art. 70 de la loi du 22 frim. an VII dispense d'acquitter les droits d'enregistrement, il est certain qu'il ne dispense pas d'en remplir la formalité. Décis. min. fin. 2 déc. 1806.

267. Lorsqu'au décès d'un notaire les scellés ont été apposés sur les minutes et papiers de l'étude, et que l'on reconnaît, au moment de la levée des scellés, que le délai pour l'enregistrement de plusieurs actes est expiré, ainsi que le délai pour la présentation du répertoire au visa trimestriel, l'enregistrement ne peut exiger du successeur de ce notaire des amendes ou droits en sus pour le retard dans l'enregistrement des actes et le visa du répertoire.

268. *Actes administratifs et judiciaires.* Le délai pour l'enregistrement des actes administratifs et des établissements publics assujettis à cette formalité, et pour les jugements et autres actes judiciaires, est de vingt jours. L. 22 frim. an VII, art. 20.

269. Les actes des autorités administratives et des établissements publics assujettis à l'enregistrement dans ce délai, sont ceux qui portent

transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance, ainsi que les adjudications ou marchés de toute nature aux enchères, au rabais ou sur soumissions, et les cautionnements relatifs à ces actes.

270. Le délai ne court que du jour de la réception de l'approbation de l'autorité supérieure. Décis. min. fin. 27 frim. an XIII.

271. Les seuls actes des chambres de discipline des notaires ou autres, assujettis à l'enregistrement dans le délai de vingt jours, sont ceux qui contiennent transmission, adjudication ou marché. — V. *Chambre de discipline*, 217 et s.

272. Le délai de vingt jours fixé pour l'enregistrement des actes judiciaires est applicable : 1° aux procès-verbaux des bureaux de paix. Décis. min. just. et fin. 13 juin 1809.

273. 2° Aux ordonnances sur requête dans les cas d'interrogatoire sur faits et articles, de demande en séparation de biens et de demande en séparation de corps. Même instr., §§ 29, 66, 69 et 68.

274. 3° Aux actes et jugements des prud'hommes, s'il y a lieu à enregistrement.

275. Les inventaires faits par les syndics ou agents d'une faillite doivent être soumis à l'enregistrement dans les vingt jours ; mais, en cas de retard, aucune amende ou double droit ne peut être exigé et n'est à la charge personnelle des syndics. Cass., 20 août 1834.

276. Lorsqu'il y a appel d'un jugement d'adjudication d'immeubles faite en justice, les délais pour l'enregistrement de ce jugement sont-ils suspendus?

Non ; et le double droit est encouru si ce jugement n'a pas été enregistré dans les vingt jours de sa date. Avis cons. d'État 22 oct. 1808. Cass., 20 déc. 1808. *Contr.* Cass., 29 oct. 1806.

Le double droit, mais non le droit simple, serait dû, quand même le jugement d'adjudication aurait été annulé sur l'appel, et que l'acquéreur ainsi dépossédé fût fondé à demander la restitution du droit, s'il avait été payé. — V. *Restitution de droits.*

Il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où la contrainte en paiement du double droit aurait été décernée avant ou après l'arrêt d'annulation.

Mais si cet arrêt avait été rendu avant l'expiration des vingt jours accordés par la loi pour l'enregistrement du jugement d'adjudication, il est clair que l'acquéreur dépossédé, se trouvant déchargé de l'obligation de présenter à la formalité un contrat anéanti avant sa mise en demeure de payer le droit de mutation, ne pourrait en aucune façon être recherché ultérieurement par le fisc. Cass., 23 fév. 1820.

L'opposition formée à un jugement quelconque rendu par défaut n'est, pas plus que l'appel, suspensive du délai d'enregistrement, quels que soient les événements ultérieurs.

277. Pour les procès-verbaux d'enquête devant les tribunaux civils, le délai ne court que de la clôture définitive. Arg. Proc., art. 275, § 7.

278. La peine pour défaut d'enregistrement dans le délai de vingt jours des actes administratifs et judiciaires, est un droit en sus à la charge personnelle des greffiers et des secrétaires d'administration qui ont négligé de les présenter à l'enregistrement dans ce délai. L. 22 frim. an VII, art. 35 et 36.

279. Néanmoins, il est fait exception à ces dispositions quant aux jugements rendus à l'audience et aux actes des établissements publics ou des administrations, lorsque les parties n'ont pas consigné aux mains des greffiers et secrétaires, dans le délai prescrit pour l'enregistrement, le montant des droits. Dans ce cas, le recouvrement en est suivi contre les parties, qui supportent la peine du droit en sus.

Pour cet effet, les greffiers et secrétaires doivent remettre aux receveurs de l'enregistrement, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, à peine d'amende et d'être contraints au payement du double droit, des extraits certifiés des actes dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties. *Ib.*, art. 37.

280. La peine du double droit pour les jugements non enregistrés dans le délai ne s'applique pas aux droits de titre, lorsqu'il s'agit d'une convention qui n'est point sujette à la formalité dans un délai déterminé, et lorsque d'ailleurs le jugement ne porte pas transmission d'immeubles. Avis du cons. d'État du 5 août 1809.

281. *Actes des huissiers*, etc. Le délai est de quatre jours pour l'enregistrement des actes des huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits ou procès-verbaux. L. 22 frim. an VII, art. 20, sous peine de 53 fr. d'amende.

282. Ceci s'applique aux procès-verbaux des préposés des diverses administrations et autres agents publics. Instr. gén. 14 nov. 1808.

283-285. Le délai est de dix jours pour les actes des courtiers de commerce, tels que billets à ordre, polices d'assurances et traités pour vente de marchandises ou de bâtiments de mer. Instr. gén. 28 vend. an XII.

286. La peine contre l'huissier ou autre pour retard dans l'enregistrement quant à des actes soumis au droit proportionnel, est du double droit sans pouvoir être inférieure à 53 fr. V. L. 22 frim. an VII, art. 34.

287. De plus, l'exploit ou procès-verbal non enregistré dans le délai est déclaré nul, et le contrevenant responsable de cette nullité envers la partie ; mais les dispositions relatives aux exploits et procès-verbaux ne s'étendent pas aux procès-verbaux de ventes de meubles et autres objets mobiliers, ni à tout autre acte du ministère des huissiers sujet au droit proportionnel. L. 22 frim. an VII, art. 34.

288. Ainsi, l'exploit de signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation est nul, à défaut d'enregistrement dans le délai ; et cette nullité entraîne la déchéance du pourvoi. Cass., 23 flor. an IX. V. *sup.* § 1er.

289. *Actes sous seing privé ou passés en pays étranger.* Les actes sous signatures privées portant transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles situés en Belgique, les baux, cessions, ou rétrocessions de baux, et les engagements de biens de même nature, doivent être enregistrés dans le délai de *trois mois*, s'ils sont faits en Belgique ; de *six mois*, s'ils sont faits dans les autres contrées de l'Europe ; d'*un an*, pour ceux passés en Amérique, et de *deux ans*, si c'est en Asie ou en Afrique. *Ib.*, art. 22.

290. Ceci s'applique à tous les actes passés en pays étranger et qui ont pour objet des transmissions de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles situés en Belgique ; lors même que ces actes auraient été revêtus dans ces contrées de la forme authentique ; car en Belgique ils ne sont considérés que comme actes sous seing privé. Arg. *Ib.* — V. *Pays étranger.*

291. En matière de mutation d'immeubles à titre onéreux, lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ou usufruitiers, les mutations doivent néanmoins être déclarées dans les trois mois de l'entrée en possession. L. 27 vent. an IX, art. 4. — V. *Mutation.*

292. Tous les actes sous seing privé et les mutations assujettis à l'enregistrement dans le délai précité de trois mois, et qui n'ont pas reçu la formalité dans ce délai, sont soumis au double droit d'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 38.

293. Il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous autres actes sous seing privé que ceux mentionnés ci-dessus (289) ; mais il ne peut en être fait aucun usage, soit par acte public, soit en justice, ou devant toute autre autorité constituée, qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. *Ib.*, art. 23. V. *infr.* § 10.

§ 7. — *Des bureaux où les actes et mutations doivent être enregistrés.*

294-298. *Actes notariés.* Les notaires ne peuvent faire enregistrer leurs actes qu'au bureau dans l'arrondissement duquel ils résident, sauf les exceptions ci-après. L. 22 frim. an VII, art. 26.

299. Sont exceptés : les inventaires, qui peuvent être présentés à l'enregistrement aux bureaux dans l'arrondissement desquels ils sont faits, sauf la dernière vacation qui doit être enregistrée au bureau d'où dépend la résidence du notaire. Décis. min. fin. 12 therm. an XII.

300. Les procès-verbaux de ventes publiques de meubles doivent nécessairement être soumis à l'enregistrement au bureau où la déclaration préalable a été faite, c'est-à-dire au bureau dans l'arrondissement duquel se trouve la commune où la vente a eu lieu. L. 22. pluv. an VII, art. 6.

301. Les actes notariés passés en double minute sont enregistrés, tant sur la première que sur la seconde, au bureau de la résidence de chacun des notaires qui les ont reçus, et l'enregistrement dans le bureau où il n'y a pas lieu à la perception doit être fait pour mémoire, avec désignation du bureau où les droits ont dû être payés. Décis. min. just. et fin. 16 août 1808. V. *inf.* § 8, 342 et 343.

302. Les actes passés devant les notaires qui suppléent leurs collègues, en cas d'absence ou de maladie, doivent être enregistrés au bureau de la résidence du notaire suppléé. Décis. min. just. et fin. Instr. gén. 11 nov. 1819.

303. *Actes judiciaires et administratifs.* Les greffiers des tribunaux et les secrétaires des administrations centrales et municipales doivent faire enregistrer les actes qu'ils sont tenus de soumettre à cette formalité aux bureaux dans l'arrondissement desquels ils exercent leurs fonctions. L. 22 frim. an VII, art. 26.

304. *Exploits*, etc. Les huissiers ou autres ayant pouvoir de faire des exploits, procès-verbaux ou rapports, doivent faire enregistrer leurs actes, soit au bureau de leur résidence, soit au bureau du lieu où les actes ont été faits. *Ib.*

305. Sont exceptés les procès-verbaux de ventes publiques de meubles auxquels la règle indiquée *sup.* 300, est applicable. Décis. min. fin. 28 nov. 1809.

306. *Acte sous signature privée.* Les actes sous seing privé et ceux passés en pays étranger peuvent être enregistrés dans tous les bureaux indistinctement. L. 22. frim. an VII, art. 26.

307. *Mutations d'immeubles.* Mais les mutations de biens immeubles effectuées *sans acte*, doivent être déclarées au bureau de la situation des biens. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 12, et 27 vent. an IX, art. 4. — V *Mutation.*

308. Jugé cependant que le payement des droits d'une vente par acte sous seing privé déposé au bureau d'un receveur, peut être poursuivi par ce dernier, quoique les biens soient situés dans le ressort d'un autre bureau Trib. Château-Thierry, 27 déc. 1834.

309. *Mutations par décès.* Quant aux mutations par décès, V. — *Succession* (*Droit de*).

§ 8. — *Du payement des droits et de ceux qui doivent les acquitter.*

Art. 1er. — *Règles générales en ce qui concerne le payement des droits. De la remise ou modération des amendes et autres peines pécuniaires.*

310. Les droits des actes et des mutations

doivent être payés avant l'enregistrement, aux taux et quotités fixés par la loi ; et nul ne peut en atténuer, ni différer le payement, sous prétexte de contestation sur la quotité, ni pour quelque motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu. L. 22. frim. an VII. art. 28.

311. Ainsi, nul ne peut exiger l'enregistrement d'un acte ou d'une déclaration de mutation, s'il n'offre en même temps de payer immédiatement les droits demandés par le préposé de l'enregistrement; quand même celui qui requiert l'enregistrement ne serait pas personnellement débiteur des droits, ou ne devrait pas, en définitive, les supporter. Arg. Cass., 29 germ. an XI. 5 niv. an XII, 21 avr. et 28 oct. 1806 et 1er fév. 1830.—V. *inf.* 317 et s.

312. Cependant, lorsque les actes notariés ne peuvent être enregistrés immédiatement, les receveurs sont autorisés à tenir, avec les notaires, un compte ouvert pour les droits dus sur ces actes. Circ. du Directeur de la comptabilité gén. des fin. 14 déc. 1829.

313. Toutes les fois qu'un notaire, ou autre officier public, apporte des actes qui ne peuvent être enregistrés sur-le-champ, le receveur doit exiger la consignation d'une somme approximativement égale au montant des droits. Il porte sur un *livre-journal* établi à cet effet, d'une part, le nombre et la date des actes déposés ; d'autre part, la somme consignée par l'officier public.

Lorsque l'officier public retire les actes en dépôt, il est fait mention sur le *livre-journal*, soit de la somme payée pour complément des droits, soit de la somme remboursée par le receveur pour excédant de consignations.

Les droits des actes remis pour l'enregistrement doivent être soldés avant les époques fixées pour les versements du receveur.

314. On doit en conclure qu'un receveur, après avoir enregistré des actes de notaire dont les droits ne lui ont pas été payés en totalité, peut retenir ces actes jusqu'à ce que ces droits soient soldés.

315. La formalité de l'enregistrement est indivisible, et l'on ne peut faire enregistrer seulement l'une des dispositions d'un acte qui en contient plusieurs, en offrant d'acquitter les droits résultant de cette disposition, encore bien que les autres dispositions ne soient pas de nature à être enregistrées dans un délai déterminé.

316. Ceci s'applique-t-il aux déclarations de mutation par décès?—V. *Succession* (*Droit de*).

317. Il est au reste évident que la disposition de l'art. 28 de la loi du 22 frim. an VII, qui oblige les officiers publics et les parties à acquitter les droits d'enregistrement, tels qu'ils sont demandés par les préposés du fisc, doit être entendue dans un sens raisonnable ; et que si le droit demandé était incontestablement exagéré ou exorbitant, eu égard aux dispositions de l'acte ou à l'importance de la mutation, l'officier public, ou la partie, ne serait pas obligé d'obtempérer à une telle demande, sauf à faire constater régulièrement les circonstances et les faits, pour laisser à la charge du préposé, en s'adressant à l'enregistrement ou aux tribunaux, les conséquences du retard dans l'accomplissement de la formalité. Arg. Civ. art. 1382 et 1383.

318. La loi qui règle chaque année le budget des recettes, défend expressément à toute autorité, à tout employé, receveur, percepteur ou autre, de percevoir toute contribution directe ou indirecte qui ne serait pas établie par la loi, à peine d'être poursuivis comme concussionnaires. En cas d'illégalité flagrante, ces dispositions seraient applicables à l'enregistrement, comme à tous autres impôts.

319. La formalité de l'enregistrement, une fois donnée à l'acte, subsiste, quoique le droit n'ait pas été acquitté ; et le receveur ne pourrait pas, en bâtonnant la mention de cet enregistrement, enlever à la partie les effets qui y sont attachés, sauf à poursuivre contre elle le recouvrement du droit. Cass., 16 déc. 1811.

320. Aucune autorité publique, ni le fisc, ni ses préposés, ne peuvent accorder de remise ou modération des droits et des peines encourues, ni en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sans en devenir personnellement responsables. L. 22 frim. an VII. art. 59.

321. Mais cette disposition, en ce qui concerne les peines pécuniaires prononcées par les lois sur l'enregistrement, doit être considérée comme abrogée depuis que le droit de grâce a été attribué au souverain. V. *Constit.*, art. 73. —V. *Amnistie*, 20 et s.

322. Ce droit de grâce, qui s'applique aux peines afflictives et infamantes, s'étend à plus forte raison aux peines moindres, c'est-à-dire aux amendes et autres peines pécuniaires résultant de contraventions aux lois sur le timbre et l'enregistrement et autres lois d'impôts. — V. *Grâce*.

323. En cette matière, le droit de grâce peut être exercé par le ministre des finances, dont la juridiction gracieuse à cet égard résulterait d'une délégation de la puissance royale.

ART. 2. — *De ceux qui doivent acquitter les droits d'enregistrement.*

324. Les droits des actes et des mutations doivent être acquittés : 1° par les *notaires*, pour les actes passés devant eux, et pour les actes sous seing privé qui y sont annexés ou qu'ils reçoivent en dépôt, à l'exception des testaments et autres actes de libéralité à cause de mort L. 22 frim. an VII, art. 29 et 43.

325. 2° Par les huissiers et autres officiers

ministériels, pour les actes et procès-verbaux de leur ministère. L. 22 frim. an VII, art. 29.

326. 3° Par les greffiers et secrétaires des administrations, pour les actes et jugements, sauf le cas où les droits des jugements rendus à l'audience ou des actes administratifs ne leur auraient pas été consignés. *Ib.* et art. 37. V. *sup.* 278 et 279, et *inf.* 351.

327. 4° Par les parties, pour les actes sous seing privé et ceux passés en pays étranger, et pour les ordonnances sur requête, les certificats et les sentences qui leur sont immédiatement délivrés par les juges et arbitres ou qu'ils obtiennent d'eux. *Ib.*, art. 29.

328. 5° Par les nouveaux possesseurs, pour les mutations qui s'opèrent sans acte. *Ib.*, art. 12, et L. 27 vent. an IX, art. 4. — V. *Mutation*.

329. 6° Par les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs, et les exécuteurs testamentaires, pour les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort. *Ib.*, art. 27.

330-334. Ce n'est pas simplement à titre de cautions, mais comme débiteurs directs, que les fonctionnaires publics sont tenus d'acquitter les droits d'enregistrement de leurs actes; et ils ne pourraient s'y refuser, sous prétexte qu'ils n'en auraient pas reçu le montant de leurs clients. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 29 et 37. Cass., 1er mars 1825 et 25 juill. 1827.

335. Jugé qu'un notaire ne peut opposer la compensation des droits qui sont dus pour l'enregistrement de ses actes avec les sommes qu'il a pu prêter au receveur de l'enregistrement. Cass., 26 mai 1807.

336. Quand l'avance à faire est trop considérable, le notaire peut s'en faire consigner le montant par les parties, sinon se dispenser de recevoir l'acte.

337. Mais c'est contre les parties, et non contre l'officier instrumentaire, que doivent être dirigées les demandes en supplément de droits. Décis. min. fin. 7 juin 1808.

338. C'est aussi contre les parties seules que doit être poursuivi le recouvrement des droits d'un acte qui n'est signé que d'elles, et non du notaire. Cass., 2 nov. 1807.

339. Lorsqu'un acte notarié contient quittance au profit d'une personne non présente, et que le droit n'a pas été perçu lors de l'enregistrement, il ne peut être réclamé que des parties signataires de cet acte, sauf leur recours contre le débiteur libéré. Cass., 2 mai 1837.

340. Lorsque le receveur a la preuve qu'une vente d'immeubles a eu lieu avant l'acte notarié qui la constate, il n'est pas autorisé néanmoins à percevoir le droit en sus lors de l'enregistrement de cet acte; il ne peut en poursuivre le recouvrement que contre l'acquéreur.

341. Les notaires ne sont tenus d'acquitter d'autres droits que ceux qui sont légalement dus d'après la nature des actes qu'ils soumettent à la formalité. En conséquence, lorsque sur l'enregistrement d'un acte passible du droit fixe, mais qui présuppose une mutation, le notaire a payé le droit proportionnel, il peut en obtenir la restitution. Cass., 12 fév. 1834.

342. Pour les actes passés en double minute, les droits doivent être payés par le plus ancien des deux notaires, s'ils résident tous deux dans le ressort du même bureau, ou par celui des deux notaires qui réside dans le ressort du bureau d'où dépend le lieu où l'acte a été passé. Décis. min. just. et fin. 16 août 1808.

343. Cependant, il semble en pareil cas, qu'on doit se conformer pour le payement des droits aux conventions exprimées dans l'acte, lors même qu'elles seraient contraires à cette décision, et les droits doivent alors être payés par celui des deux notaires qui en a été expressément chargé.

344. La peine du double droit et les amendes en matière d'*enregistrement* ne sont pas dus par les *héritiers* du notaire contrevenant, à moins qu'un jugement n'ait prononcé la condamnation du vivant du notaire, ou qu'il n'ait souscrit une obligation. Décis. min. fin. 11 brum., 6 frim. an XIV, et 1er sept. 1807.

345. Les notaires ne doivent se prêter dans leurs actes à aucune combinaison pour priver l'État de droits d'enregistrement qui font partie d'un budget librement consenti par les députés de la nation; mais chaque fois que les préposés de l'enregistrement donnent de l'extension à la perception des droits, les notaires doivent s'opposer à ces prétentions, parce qu'ils sont les conseils et les défenseurs de leurs clients. L'initiative de la réclamation n'est pas de leur part un manque de convenance et ne saurait déplaire au gouvernement, qui ne doit vouloir que des perceptions fondées sur la loi. V. *sup.* 317 et s.

346. La fraude est toujours blâmable, surtout chez un fonctionnaire public; d'ailleurs elle entraîne le plus souvent des conséquences fâcheuses qu'il est inutile de signaler à l'expérience de MM. les notaires; elle donne lieu à des procès pour l'interprétation des conventions et à des frais souvent plus considérables que les droits dont on a cherché à éluder le payement.

347. Des instructions ont été adressées aux procureurs généraux pour la répression d'un abus qui se serait introduit dans les ventes aux enchères de biens immeubles, et qui consisterait à dissimuler une partie du prix de l'adjudication pour la soustraire au payement des droits d'enregistrement.

348. Nous sommes persuadé que l'abus signalé n'est pas aussi général qu'on semblerait le croire. Les notaires sont trop pénétrés de leurs devoirs pour se prêter à des simulations de cette nature.

349. Mais si c'est un devoir pour les notaires de ne pas chercher à éluder les droits légitimement dus au trésor, ils doivent également se bien pénétrer des intentions des parties, afin de les exprimer d'une manière simple et claire, et d'éviter les clauses superflues donnant lieu à des droits qui grèveraient inutilement les contractants. — V. *Acte notarié*, 108.

350. Il est donc indispensable, comme nous l'avons dit *sup.* § 1er, que les notaires se pénètrent bien de toutes les dispositions des lois sur l'enregistrement et qu'ils se tiennent au courant de la jurisprudence, pour être toujours à même de liquider exactement à l'avance les droits des actes qu'ils reçoivent; et pour réclamer lorsqu'il y a lieu, dans l'intérêt de leurs clients, contre les perceptions exagérées.

[Aussi à partir de l'époque de l'achèvement de cet ouvrage, publierons-nous, si MM. les notaires nous honorent de leur appui, un recueil spécial destiné à atteindre ce but.]

351. Les parties sont tenues de payer directement au receveur de l'enregistrement, les droits des jugements rendus à l'audience et ceux des actes administratifs, lorsqu'elles n'en ont pas consigné le montant avant l'expiration du délai pour l'enregistrement, entre les mains des greffiers ou secrétaires. L. 22 frim. an VII, art. 37. V. *sup.* 279. — V. *Acte administratif*, 36, et *Jugement*.

352. Nous avons vu *sup.* 330, que les droits des actes sous seing privé doivent être acquittés par les parties; cette disposition a besoin d'être expliquée.

353. Et d'abord, quant aux actes sous seing privé assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, le receveur peut s'adresser soit à celui qui présente l'acte à l'enregistrement, soit à la partie qui doit en définitive supporter les droits de cet acte. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 29 et 31.

354. Supposé donc qu'un vendeur présente l'acte de vente à la formalité, le receveur a incontestablement le droit de s'adresser à lui pour le payement du droit de mutation, mais pourra-t-elle aussi s'adresser à l'acquéreur? La cour de cassation avait d'abord embrassé la négative, par le motif que le receveur ne pouvait intervertir d'une manière arbitraire le mode de payement tel qu'il a été fixé par la loi. Cass., 15 niv. an XI.

Mais des arrêts postérieurs, et notamment un arrêt des sections réunies, du 12 janv. 1822, ont changé cette jurisprudence, en décidant que, si l'art. 29 de la loi du 22 frim. an VII autorise l'administration à exiger le droit d'enregistrement de celui qui présente à la formalité un acte sous seing privé, l'art. 12 de la même loi l'autorise pareillement, lorsqu'il s'agit de mutations d'immeubles, à s'adresser au *nouveau possesseur*, lorsque la mutation est prouvée; qu'ainsi cette disposition de l'art. 29 n'est nullement exclusive de celle des art. 12 et 31; et que, dès lors, l'administration peut recourir directement contre l'acquéreur, d'autant que c'est sur lui que doit tomber le droit en définitive. Cass., 30 juin 1816, 10 avr. 1816, 26 oct. 1813, 12 mars 1817 et 12 janv. 1822.

Mais, si dans le cas que nous venons de spécifier, le receveur peut, à son choix, réclamer les droits de l'acte de vente, soit au vendeur, soit à l'acquéreur, ne s'ensuit-il pas que la proposition inverse soit vraie, c'est-à-dire que, si l'acte est offert à l'enregistrement par l'acquéreur, ou bien si, en l'absence de tout acte, la preuve de la mutation se trouve acquise, l'enregistrement ait l'action *solidaire* contre l'acquéreur et le vendeur?

On peut faire quelques difficultés à cette question; car on peut dire que l'art. 29 de la loi de frimaire a mis à la charge des *parties* le payement des droits des actes sous seing privé, sans distinguer entre le *débiteur* ou le créancier, l'*ancien* ou le *nouveau possesseur*; qu'ainsi, par cela seul qu'on s'est rendu *partie* dans un acte, on s'est implicitement soumis à en payer l'enregistrement.

Nous croyons cependant que le principe général qui veut que la *solidarité* ne puisse jamais se suppléer, doit dominer ici comme en toute matière; qu'ainsi le vendeur ne peut jamais être recherché par l'administration pour le payement des droits de mutation, toutes les fois que ce n'est pas lui qui a présenté l'acte de vente à la formalité; nous avons, pour appuyer cette opinion, l'art. 12 de la loi de frimaire et l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX, qui, dans le cas d'une mutation secrète, n'autorisent les poursuites que contre le *nouveau possesseur*.

355. Le signataire d'un acte sous seing privé peut être poursuivi en payement des droits dus sur cet acte, sans que l'administration soit tenue, au préalable, de faire reconnaître si cet acte n'a pas été désavoué par lui. Cass., 28 mars 1810.

356. A l'égard des actes sous seing privé dont l'enregistrement n'est exigé que lorsqu'on veut en faire usage, le receveur ne peut jamais s'adresser qu'à celui qui requiert la formalité, parce qu'un tiers ne doit pas souffrir du fait d'autrui.

357. Celui qui a accédé à un contrat pour cautionner le débiteur, n'est pas tenu des droits d'enregistrement de l'acte, dont il ne tire aucun profit. Cass., 6 oct. 1806.

358. A moins de stipulations contraires, les droits doivent être supportés en définitive par les débiteurs et nouveaux possesseurs, et par les parties auxquelles les actes profitent. L. 22 frim. an VII, art. 31.

359. Nous disons à moins de stipulations contraires, car ces conventions sont licites et obligatoires. Par conséquent, la clause d'un acte

de vente d'immeubles sous seing privé portant que celle des parties qui n'exécutera pas les conditions stipulées, et qui donnera lieu à l'enregistrement de cet acte, en supportera les droits, doit être exécutée. Cass., 16 août 1831, 13 mars 1839.

360. Il est encore des circonstances où les juges ont mis ces droits à la charge de celui qui a nécessité l'enregistrement de certains actes par une contestation intempestive ou malintentionnée : ainsi, lorsque l'enregistrement d'une vente sous seing privé n'a lieu qu'à cause d'un procès intenté par le vendeur, celui-ci, s'il succombe, peut être condamné à en supporter les droits, au même titre que les dépens. Cass., 9 février 1832.

361. Toutefois ce dernier arrêt ne paraît pas susceptible d'une application trop absolue lorsqu'il s'agit d'un acte emportant transmission d'*immeubles;* car, dans cette hypothèse, le payement des droits d'enregistrement étant obligatoire, on doit en conclure que le nouveau possesseur ne peut, à défaut de convention contraire, être déchargé d'un impôt qu'il doit légalement par le fait seul de son acquisition. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 12, et 27 vent. an IX, art. 4.

362. Mais les droits d'enregistrement d'un acte sous seing privé qui n'opère point transmission d'immeubles, et qui par conséquent n'est point par lui-même assujetti à la formalité de l'enregistrement, spécialement d'un acte de vente mobilière, peuvent être mis à la charge de la partie dont les prétentions ont rendu nécessaire la production de cet acte en justice, et faire partie des dépens auxquels elle est condamnée. Cass., 6 avr. 1840.

363. Le double droit dû sur un acte sous seing privé portant transmission d'immeubles, ou sur une mutation prétendue verbale, pour défaut d'enregistrement dans le délai, est exigible même des héritiers du nouveau possesseur. Avis cons. d'État 9 fév. 1810.

364. Quoique l'administration ait une action directe contre l'officier instrumentaire pour les droits d'enregistrement, elle peut cependant, en cas d'insolvabilité de celui-ci, s'adresser aux parties (c'est-à-dire à la partie qui doit naturellement *supporter* les droits de l'acte), pourvu qu'il soit justifié que les droits n'ont pas été payés par elles au notaire. Décis. min. fin. 1er sept. 1807.

365. Le fisc n'a, pour le recouvrement des droits des actes ou mutations entre vifs, qu'une action *personnelle* contre les débiteurs de ces droits. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 32.

366. En France le trésor a privilége sur le cautionnement des notaires, pour tous les droits et amendes dont ils peuvent être redevables au sujet des actes qu'ils ont négligé de faire enregistrer. Peu importe qu'ils aient reçu ou non de leurs clients le montant des droits dus à l'enregistrement ; ils sont, dans tous les cas, tenus du payement de ces droits, sauf leur recours contre les parties contractantes. Cass., 25 juill. 1827.

367. Dans tous les cas où les fonctionnaires publics sont déclarés par la loi responsables des droits d'un acte qu'ils n'ont pas reçu, comme pour avoir fait usage d'un acte, ou l'avoir énoncé sans le faire enregistrer préalablement (V. *inf.* § 10), ils n'en sont tenus que comme cautions, et peuvent requérir la discussion du débiteur principal. Cass., 3 juill. 1814. Trib. de Thionville, 17 mars 1841.

368. Quelle est l'action que l'enregistrement a contre les signataires d'un acte sous seing privé? — V. *Acte sous seing privé,* 161 et s.

369. L'action qui appartient aux officiers publics, en remboursement de leurs avances, contre les *parties,* est *solidaire,* soit en vertu des règles ordinaires du mandat (Civ. art. 2002), soit à cause des termes généraux employés dans l'article 30 de la loi de frim. Cass., 15 nov. 1820.

370. Elle peut être poursuivie sur l'exécutoire qui leur est délivré par le juge de paix (V. *Exécutoire*), et instruite, en cas d'opposition, devant le tribunal civil du lieu où l'acte a reçu la formalité, suivant les formes réglées en matière d'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 30. V. *inf.* § 10, 509 et s.

371. Le notaire qui a fait l'avance des droits d'enregistrement n'est pas fondé à en réclamer les intérêts à compter du jour où il les a acquittés, mais seulement à partir de la demande judiciaire. Cass., 30 mars 1830, 11 nov. 1833. *Contr.* Trib. de La Flèche, 10 juin 1833.

372. La quittance du droit d'enregistrement doit être mise sur l'acte enregistré, ou, à défaut d'acte, sur l'extrait de la déclaration fournie par le redevable.

373. Si plusieurs droits ont été perçus sur le même acte, la quittance doit les détailler tous, à peine, contre le receveur, de 10 fr. d'amende pour chaque omission. C'est afin que le redevable puisse vérifier si la perception a été faite régulièrement. L. 22 frim. an VII, art. 57.

374. Quand le papier employé à la rédaction d'un acte présenté à l'enregistrement est tellement couvert d'écriture qu'il devient impossible d'y placer la quittance des droits, les receveurs doivent être autorisés à ajouter une feuille de papier timbré pour y placer la relation et à s'en faire rembourser le prix par les parties.

§ 9. — *Des précautions prises pour assurer l'enregistrement des actes et mutations. De la délivrance des expéditions. De la mention de l'enregistrement. De la production de titres non enregistrés au cours d'instance. Du répertoire. Des communications à faire aux préposés de l'enregistrement. Du relevé des actes de décès.*

375. Indépendamment des règles indiquées

sup. §§ 6, 7 et 8, le législateur a encore prescrit diverses mesures ou formalités pour mieux assurer l'enregistrement des actes et des mutations et le payement des droits.

376. Les notaires, huissiers, greffiers et les secrétaires des administrations centrales et municipales ne peuvent délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte avant qu'il ait été enregistré, à peine de 53 fr. d'amende, outre le payement du droit. L. 22 frim. an VII, art. 41.

377. Mais cette défense ne s'applique pas aux expéditions des testaments notariés ou déposés en l'étude d'un notaire, délivrées du vivant des testateurs et à ceux-ci, sur leur demande. Décis. min. fin. 23 avr. 1809.

378. Les notaires peuvent encore délivrer des copies collationnées d'actes ou de jugements antérieurs à l'établissement du contrôle, sans que ces actes ou jugements aient été contrôlés ou enregistrés.

379. Dans toutes les expéditions des actes publics, civils ou judiciaires, il doit être fait mention de la quittance des droits, apposée sur la minute par une transcription littérale et entière de cette quittance, à peine de fr. 10 60 d'amende. L. 22 frim. an VII, art. 44.

380. Les actes publics, civils, judiciaires ou extrajudiciaires qui se font en vertu d'actes sous signature privée ou passés en pays étranger, doivent contenir également une copie littérale de la quittance des droits apposée sur ces derniers actes, sous la même peine. *Ib.*

381. Cependant, le notaire qui ne transcrit pas littéralement dans un acte qu'il reçoit, la quittance du droit d'enregistrement d'un acte sous seing privé qu'il y relate, mais qui donne toutes les indications nécessaires pour prouver que ce dernier acte a été enregistré, est à l'abri du reproche de contravention.

382. Lorsque l'acte sous seing privé en vertu duquel agit une partie a été déposé dans l'étude du même notaire, il n'est plus nécessaire de transcrire littéralement la mention de l'enregistrement de cet acte; il suffit d'énoncer l'acte de dépôt.

383. C'est encore ce qui a été décidé pour le cas où l'acte sous seing privé est annexé au contrat notarié passé en conséquence.

384-388. Les officiers publics sont tenus d'avoir des *répertoires*, pour constater les actes qu'ils reçoivent; et ces répertoires sont soumis au visa et à la vérification des receveurs et autres préposés de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 49, 50, 51 et 53. — V. *Répertoire.*

389. Les notaires, huissiers, greffiers et secrétaires des administrations centrales et municipales doivent, à peine de 53 fr. d'amende, donner communication aux préposés de l'enregistrement, lorsqu'ils le requièrent, de tous les actes dont ils sont dépositaires, excepté de ceux qui ne doivent avoir d'effet qu'à la mort du déposant, et dont le secret doit être respecté. L. 22 frim. an VII, art. 54. — V. *Communication*, § 2.

390. Ce n'est pas tout : les registres de l'état civil, les rôles des contributions offrent souvent des renseignements utiles pour la découverte des mutations non déclarées à l'enregistrement. Les préposés ont le droit d'en requérir la communication, comme aussi de compulser tous dépôts ou archives de titres publics, sans que les gardiens de ces archives ou registres puissent s'y refuser, à peine de 53 fr. d'amende. *Ib.*—V. *Ib.*

391. Enfin les secrétaires communaux doivent également, chaque trimestre, fournir aux receveurs de l'enregistrement de leur arrondissement des relevés des actes de décès, à peine de fr. 31 80 d'amende. *Ib.*, art. 55. — V. *Mutation par décès.*

§ 10. — *Suite. Actes passés en conséquence d'un autre.*

Art. 1er. — *Règles générales.*

392. Il est défendu à tous officiers publics de rédiger aucun acte en conséquence d'un autre acte public non enregistré, *avant que ce dernier acte ait été soumis à la formalité,* quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de 50 fr., outre le paiement du droit. Sont exceptés les exploits et autres actes qui se signifient à parties ou par affiches, et les effets négociables. L. 22 frim. an VII, art. 41.

393-396. Il est également défendu aux fonctionnaires publics de rédiger aucun acte *en vertu d'un acte sous signature privée* ou passé en pays étranger, de l'annexer à ses minutes, d'en recevoir le dépôt, ou d'en délivrer extrait, copie ou expédition, *s'il n'a pas été préalablement enregistré,* à peine de 10 fr. d'amende, et de répondre personnellement du droit. Sont toutefois exceptés de cette défense les effets négociables de toute nature. L. 22 frim. an VII, art. 22 et 42. V. *inf.* 393 et s., 412, 434 et s.

397. Peu importe que l'acte en vertu duquel on agit soit susceptible d'être enregistré *gratis* ou *en debet.*

398-401. S'il y avait fausse mention de l'enregistrement de l'acte en vertu duquel un acte public est passé, non-seulement l'amende serait due, mais le fonctionnaire serait poursuivi comme faussaire. L. 22 frim. an VII, art. 46.

402. Que s'il avait été induit en erreur par une déclaration mensongère des parties, il serait répréhensible sans doute de n'avoir pas vérifié cette allégation, et il ne pourrait en prétexter pour échapper à l'amende. Mais toute criminalité disparaîtrait en l'absence d'aucune intention coupable.

403. On ne peut faire usage en justice d'aucun acte avant qu'il ait été enregistré, et il est défendu aux juges et arbitres de rendre aucun ju-

gement, et aux administrations de prendre aucun arrêté en faveur de particuliers, sur des actes faits en Belgique, ou à l'étranger, avant qu'ils aient été soumis à cette formalité, à peine d'être personnellement responsables des droits. L. 22 frim. an VII, art. 23 et 47.

404. Le jugement, la sentence ou l'arrêté rendu ou pris sur un acte enregistré, doit en faire mention et énoncer le montant du droit payé, la date du paiement et le nom du bureau où il a été effectué; en cas d'omission, le droit est perçu, sauf restitution, s'il est ultérieurement justifié de l'enregistrement de l'acte. L. 22 frim. an VII, art. 48.

405. Ces règles sont applicables aux procès-verbaux des bureaux de paix. Décis. min. fin. 1er therm. an X.

406. Mais les juges peuvent procéder à la vérification des titres de créances sur des faillis, avant que ces titres aient été enregistrés. Décis. min. fin. 28 juin 1808.

407. Sans néanmoins que cette exception puisse s'appliquer aux titres produits et énoncés dans les procès-verbaux d'ordre rédigés par les greffiers. Décis. min. fin. et just. 21 janv. et 2 fév. 1813.

408. En cas d'urgence, les juges peuvent prononcer sur une citation non enregistrée. Décis. min. fin. 13 juin 1809.

409. Mais que doit-on entendre par *acte fait en conséquence d'un autre?*

Cette question a fait naître des difficultés. On avait d'abord reconnu avec raison qu'un acte est passé en conséquence d'un autre lorsque le premier fait essentiellement la base du second, ou lorsqu'on en tire pour celui-ci une induction active; qu'ainsi, ratifier un acte, donner quittance du prix y porté, ou fournir un cautionnement pour son exécution avant qu'il ait été enregistré, c'est contrevenir à l'art. 41 de la loi. Mais on a encore soutenu que la simple énonciation de l'acte non enregistré dans un autre acte, fait encourir l'amende. Les principales raisons données sont que permettre l'énonciation d'un acte sous seing privé non enregistré dans un acte public, c'est rendre en quelque sorte inutile la formalité de l'enregistrement quant aux actes sous seing privé, puisque cette énonciation leur ferait acquérir la fixité de date, comme par l'enregistrement; que, d'ailleurs, l'art. 23 de la loi de frim. défend de faire aucun usage public des actes sous seing privé ou passés en pays étranger, avant leur enregistrement, et que les énoncer dans un acte, c'est en faire usage.

Mais ces motifs n'ont pas paru suffisants, et le fisc lui-même a décidé que l'*énonciation* d'un acte sous seing privé dans un acte public ne suffit pas, et qu'il faut en outre que le *premier acte soit la cause déterminante du second,* ou qu'il en soit un des *éléments.*

410. Jugé, dans ce sens, que « pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, il n'est pas nécessaire que l'acte soit la *cause unique et immédiate* de l'acte public rédigé par le notaire; et qu'il suffit qu'il en soit un des *éléments,* comme l'étaient, dans l'espèce, les certificats de l'imprimeur légalisés, puisque ces certificats servaient à constater l'observation de l'une des formalités exigées par les art. 683 et 962 Proc. pour la régularité de l'adjudication. » Cass., 26 janv. 1831.

411. Il n'est dû qu'une seule amende, quel que soit le nombre des actes non enregistrés énoncés dans un acte public; mais il est dû autant d'amendes qu'il y a d'actes publics énonçant le même acte non enregistré.

412. Quant à la *responsabilité pour le paiement* des droits des actes sous seing privé *énoncés,* qui n'ont pas été enregistrés, on ne peut agir contre les notaires que lorsque *l'insolvabilité du débiteur du droit de l'acte a été constatée.* Le notaire n'est là qu'une *caution non solidaire.* Cass., 3 juill. 1811. Trib. de Thionville, 17 mars 1841. V. *sup.* 367.

413. Telles sont les règles générales. Nous ferons connaître maintenant les décisions et solutions spéciales relatives : 1° aux *actes publics;* 2° aux *actes sous seing privé;* 3° aux *actes passés à l'étranger,* qui peuvent être énoncés dans les actes des notaires et autres officiers publics.

ART. 2. — *Des actes publics passés en conséquence d'autres actes publics.*

14. Lorsqu'un acte est fait en vertu d'un acte passé devant un autre officier public, il suffit que cet acte ait été enregistré préalablement; mais il n'est pas nécessaire de faire mention de son enregistrement : la loi ne prescrit pas à cet égard la même obligation que pour les actes sous seing privé. V. *sup.* 330.

415. Lorsque les notaires passent des actes par suite de jugements, ils ne sont pas tenus d'insérer dans leurs actes que les droits de greffe ont été acquittés, dès que la loi ne leur en a point fait un devoir.

416. La défense de rédiger aucun acte en vertu d'un acte non enregistré ne concerne que les actes assujettis à cette formalité; ainsi on peut énoncer un acte de l'état civil sans le faire enregistrer, puisqu'il en est formellement exempt; mais on a décidé qu'il n'en était pas de même de la traduction d'un acte de l'état civil venant de l'étranger.

417. La contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII n'existe que si l'acte énoncé avait pu être soumis à l'enregistrement : ainsi une adjudication passée devant l'autorité administrative ne devant recevoir la formalité qu'après son approbation par l'autorité supérieure, un notaire

peut, sans contravention, rédiger un acte de cautionnement y relatif avant l'enregistrement de cette adjudication.

418. Mais un notaire contrevient à l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII, lorsque, dans le contrat de mariage d'une mineure, il énonce la délibération non enregistrée du conseil de famille, qui nomme un curateur à la future, pour l'autoriser à cet acte. Trib. de Grenob., 27 juill. 1836; de Fontainebleau, 24 juill. 1839.

419. La mention dans un contrat de mariage, de l'inventaire qui constate les valeurs appartenant à l'un des futurs dans une première communauté, forme également une contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frim. an VII.

420. Un officier public contrevient-il à l'article 41 de la loi du 22 frim. an VII, en procédant à une vente de meubles qui avait été précédée d'un inventaire notarié, lorsque cet inventaire, non relaté dans la vente, n'avait point encore à cette époque reçu la formalité de l'enregistrement?

L'affirmative a été décidée en France.

Mais cette décision ne paraît pas fondée. Dès que l'inventaire n'est pas même énoncé dans la vente, l'officier public qui a procédé à cette vente n'a pas fait un acte *en conséquence d'un autre acte non enregistré :* il n'a donc point contrevenu à la disposition précitée de la loi du 22 frim. an VII.

421. Mais la rédaction de l'acte de délivrance d'un legs, en vertu d'un testament *non enregistré,* forme une contravention.

422. Il en est de même de la rédaction de l'acte de ratification d'un contrat de vente non enregistré. Cass., 12 déc. 1808.

423. Mais un notaire peut énoncer, sans contravention, dans une procuration donnée pour la ratifier, une adjudication passée devant un autre notaire, avant que cette adjudication ait été enregistrée.

424. Dans les procès-verbaux qui exigent plusieurs vacations, l'officier instrumentaire peut procéder à une seconde vacation avant l'enregistrement de la première; mais il faut que le procès-verbal de chaque séance soit enregistré dans les délais. Cass., 11 sept. 1811.

425. Un notaire peut continuer un inventaire avant de faire enregistrer l'ordonnance rendue sur référé, pour décider une difficulté soulevée à l'occasion de cet inventaire. Décis. min. fin. 29 déc. 1807.

426. Lorsqu'un individu passe devant notaire un contrat d'échange d'immeubles qu'il a acquis la veille, mais sans que l'acte d'échange fasse mention de la vente, l'amende n'est pas encourue, parce qu'il est permis de supposer que l'échange est intervenu avant que la vente ait été rédigée par écrit, et que, dans cette hypothèse, il n'y a pas acte fait en conséquence d'un autre acte non enregistré. Cass., 24 juill. 1815.

427. Il en est de même lorsqu'un notaire énonce dans un contrat de vente que les biens sont la propriété du vendeur, comme ayant été acquis de tels et tels, sans mention des actes qui constatent les acquisitions successives. Solut. 15 oct. 1807.

428. Les déclarations de command peuvent, sans contravention, être rédigées avant l'enregistrement du contrat de vente, lors même qu'il aurait été passé devant un autre notaire. Décis. min. fin. 6 oct. 1807, 31 déc. 1808. — V. *Déclaration de command,* 105.

429. De même, il n'y a pas contravention, lorsqu'un inventaire énonce l'acte non enregistré portant nomination du tuteur ou subrogé tuteur. Cass., 3 janv. 1827.

430. Ou l'acte de prestation de serment des experts.

431. Ou bien encore le testament de la personne décédée.

432. Il n'y a pas contravention de la part d'un notaire, lorsqu'il rédige un acte pour constater qu'il a donné connaissance aux parties intéressées des dispositions d'un testament par lui reçu, et quand il y énonce que les deux actes seront présentés en même temps à l'enregistrement. Peu importe que le délai fixé pour l'enregistrement du testament soit déjà expiré, parce que ce n'est pas à la diligence du notaire, mais à celle des héritiers, que cette formalité doit avoir lieu.

433. Il y a exception au principe de l'enregistrement préalable des actes publics, pour les exploits qui peuvent être énoncés dans les actes publics avant leur enregistrement. — V. *sup.* § 9.

ART. 3. — *Des actes publics passés en conséquence d'actes sous seing privé.*

434-439. L'énonciation en termes vagues, dans un acte notarié, d'un acte sous seing privé dont l'enregistrement n'est pas indiqué, ne constitue pas une contravention. Trib. de Compiègne, 27 sept. 1828.

440. Lorsque, dans un acte d'obligation, il est exprimé que les biens hypothéqués sont assurés contre l'incendie, sans énonciation d'une police d'assurance, et que le prêteur est éventuellement subrogé dans les droits de l'emprunteur contre la compagnie, le notaire n'est point passible d'amende pour contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII. Trib. de Douai, 11 août 1837. Verdun, 29 mars et 2 mai 1838. Bar-sur-Aube, 1er mars 1838. Rouen, 6 juin 1838. Châteaudun, 8 juin 1838. Montauban, 23 juill. 1839. Seine, 14 mai 1840. Besançon, 8 mai 1840. *Contr.* Trib. d'Épernay, 9 fév. 1838; de Laon, 20 avr. 1839.

441. Et même, lorsqu'il se serait servi de l'expression de *contrat d'assurance,* attendu que

le mot générique de *contrat* peut s'appliquer aux conventions non écrites ; mais il en serait autrement si l'on avait employé le mot de *police* d'assurances, parce que cette expression indique positivement l'existence d'un *acte*. Trib. de la Seine, 2 mai 1838; de Blois, 19 avr. 1837 ; de Montargis, 25 juill. 1837.

442. Lorsque, dans un compte de tutelle, il est énoncé que le projet de compte a été remis précédemment aux oyants compte, sans mention que ce projet ait été enregistré, le notaire a-t-il contrevenu à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII?

La négative a été généralement adoptée dans les cas où l'acte contient lui-même le compte approuvé, et qu'il n'énonce pas d'ailleurs l'existence positive d'un projet de compte écrit et régulièrement signé. Trib. d'Évreux, 7 févr. 1829; de Blois, 24 juin 1840.

443. Mais si les termes de l'acte notarié établissent qu'il y a eu remise d'un projet de compte certifié par le tuteur, le défaut d'enregistrement préalable de ce projet de compte forme une contravention passible d'amende. Trib. de Mâcon, 15 mai 1837 ; de Metz, 13 fév. 1838.

444. Lorsqu'un acte notarié fait mention d'un marché ou de toute autre convention arrêtée précédemment entre l'une des parties et des tiers, mais sans citer ni énoncer à cet égard un acte écrit, le fisc n'est pas autorisé à soutenir qu'il existe nécessairement un acte sous seing privé constatant cette convention, et que, par suite, le notaire est passible de l'amende et responsable des droits. Trib. de Rouen, 6 juin 1838.

445. Les notaires peuvent, sans encourir l'amende, mentionner dans les inventaires et partages des titres de créance non enregistrés. Délib. du Directoire exécutif, 22 vent. an VII. Cass., 24 août 1818. Trib. de la Seine, 4 déc. 1834.— V. *Inventaire, Liquidation, Partage.*

446. Cette exception ne s'applique qu'aux actes antérieurs à l'ouverture de la succession et et destinés à en faire connaître l'importance ; mais elle ne s'étend pas aux actes qui auraient été passés depuis entre les héritiers.

447. Les notaires peuvent aussi faire mention, dans les testaments par eux reçus, d'actes ou billets sous seing privé non enregistrés ; sauf à percevoir les droits, si, lors de la publicité du testament, il est reconnu que les actes étaient soumis à la formalité dans un délai déterminé. Décis. 14 juin 1808. — V. *Testament.*

448. Ou énoncer dans un acte de donation les titres non enregistrés des dettes que le donataire est chargé d'acquitter.

449. Les notaires peuvent également énoncer dans un contrat de vente, des créances à terme que l'acquéreur est chargé de payer en l'acquit du vendeur. Ici il y a impossibilité pour le notaire de vérifier si les titres de ces créances, qui sont dans les mains des tiers, ont été enregistrés. Délib. 19 août 1806. — V. *Vente.*

450. Peut-on, sans contravention, mentionner dans un acte de vente la remise de titres non enregistrés? L'affirmative a été décidée, attendu que, loin d'être la conséquence de la remise des titres, la vente est au contraire la cause de cette remise. Trib. de Rennes, 22 janv. 1834.

451. La mention, dans l'acte de vente d'immeubles, d'un bail sous seing privé de ces biens, non enregistré, constitue-t-elle une contravention à l'art. 42 de la même loi? Non, parce que l'aliénation n'est pas faite en vertu du bail et que l'énonciation du bail était sans utilité. Trib. de Grenoble, 27 juill. 1836.

452. Un notaire ne pourrait être recherché pour avoir passé une vente faite par une personne qui aurait acquis par acte sous seing privé non enregistré, *si l'acte sous seing privé n'était pas énoncé dans l'acte notarié*, par la raison que la loi ne défend que *l'énonciation* dans un acte public d'un acte sous seing privé qui n'a pas été enregistré. Arg. Cass., 24 juill. 1815.

453. Il en serait de même si le notaire s'était borné à insérer, d'après la déclaration des vendeurs, que les biens leur appartenaient comme en ayant fait l'acquisition *par acte en forme*, quoiqu'il eût été constaté depuis que l'acte indiqué n'était pas enregistré. Trib. de Bar-le-Duc, 14 avr. 1826.

454. On peut, sans contravention, énoncer dans une quittance finale, les quittances non enregistrées de payements faits à compte, et qui ne doivent faire qu'*une seule et même quittance* avec la dernière. Trib. de la Seine, 20 juill. 1821.

455. Mais lorsqu'un notaire énonce dans la quittance du prix d'une acquisition faite par une commune, le certificat de l'architecte de la commune énonçant la date de l'entrée en possession, il y a contravention si ce certificat n'a pas été enregistré, ou du moins s'il n'est pas présenté à l'enregistrement avec la quittance. Trib. d'Amiens, 23 août 1838.

456. *Quid*; si l'action pour le recouvrement des droits de l'acte sous seing privé énoncé dans un acte public était prescrite? La question est délicate. La défense d'énoncer l'acte, s'il n'a été enregistré, a pour objet d'assurer la perception des droits. Or, on peut dire que ce motif n'a plus d'application à l'égard d'un acte dont les droits ne peuvent plus être réclamés, et il faudrait en conclure qu'il est permis, en pareil cas, de faire usage en justice ou par acte public de l'acte sous seing privé, sans le soumettre à l'enregistrement, d'autant que la loi du 22 frim. an VII admet elle-même la prescription des droits d'enregistrement des actes sous seing privé qui ont acquis date certaine depuis plus de trente ans, et que la prescription libère entièrement le débiteur. L. 22 frimaire an VII, art. 62, et Civ. art. 2219.

457. Cependant, il a été jugé que lorsque la prescription trentenaire des droits résultant d'un acte sous seing privé est acquise contre l'enregistrement et a éteint toute action en payement de ces droits, l'usage qui est fait de cet acte en justice ou dans un acte public, ne peut, il est vrai, faire revivre cette action, *mais qu'il peut être suffisamment satisfait en pareil cas à la disposition prohibitive de l'art.* 23 *de la loi du* 22 *frim. an* VII *sur l'enregistrement préalable des actes*, moyennant le payement du droit fixe de 1 fr. 70 c. établi par l'art. 68, § 1. 51 de la même loi. Cass., 24 juin 1828. — V. *Acte sous seing privé*, 168.

458. Lorsqu'un acte sous seing privé non enregistré a déjà été énoncé dans un acte public depuis plus de deux ans, la prescription applicable à cette contravention n'empêche pas qu'une nouvelle énonciation ne constitue une nouvelle contravention, pour laquelle l'amende peut être exigée. Trib. de la Seine, 30 juin 1824.

459. Mais nous pensons que, dans ce cas, les droits de l'acte sous seing privé étant prescrits, cet acte doit être enregistré moyennant le droit fixe seulement, par application de l'arrêt du 24 juin 1828, cité *sup.* 457.

460. A moins que l'acte sous seing privé n'ait pour objet une transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles; auquel cas la prescription biennale ne s'appliquerait qu'au double droit. V. *inf.* § 12.

461. La défense de faire un acte public en conséquence d'actes sous seing privé non enregistrés, ne s'applique pas aux effets négociables. L. 22 frim. an VII, art. 42. V. *sup.*

462. Ainsi un notaire peut, sans contravention, énoncer dans un acte des billets à ordre ou autres effets négociables, sans les faire enregistrer. Trib. de la Seine, 14 mai 1840.

463. Par exemple, un notaire peut sans contravention établir dans un acte de vente, que le prix demeure compensé avec le montant d'un billet non enregistré

464. De même, s'il est énoncé dans un contrat de vente que le prix a été payé en billets à ordre souscrits par l'acquéreur, non enregistrés et déposés entre les mains du notaire jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires, ce n'est qu'un mode de payement du prix qui dérive nécessairement de la transmission, et qui ne donne pas lieu à l'enregistrement des billets avec l'acte notarié.

465. On peut encore relater dans un acte notarié, spécialement dans une quittance, des billets à ordre ou autres effets négociables donnés en payement par le débiteur, sans les faire enregistrer, et sans qu'il y ait contravention de la part du notaire. Arg. Cass., 5 nov. 1834.

466. L'acte notarié portant affectation hypothécaire pour sûreté de billets à ordre en circulation, ne renferme pas une contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII.

467. Au reste, il est évident que les parties peuvent rédiger des actes sous seing privé en vertu d'autres actes non enregistrés, sans encourir l'amende : la défense ne concerne que les fonctionnaires publics. Seulement cette énonciation peut mettre le receveur à même d'exiger les droit et double droit de l'acte non enregistré, *s'il est translatif de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles*, et qu'il se soit écoulé plus de trois mois depuis sa date. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 22.

ART. 4. — *Des actes publics rédigés en conséquence d'actes passés en pays étranger.*

468. La défense de rédiger un acte public en vertu ou en conséquence d'actes sous seing privé non enregistrés, s'étend aux actes de toute nature passés en pays étranger. L. 22 frim. an VII, art. 23 et 42. — V. *Pays étranger.*

469. Ainsi, un notaire ne peut, sans contravention, faire un acte en vertu d'un acte passé en pays étranger non enregistré, lors même que cet acte aurait pour objet des biens situés hors du royaume. Trib. Thionville, 17 mars 1841.

470. Il ne peut être fait usage, en France, d'un jugement rendu en pays étranger, sans que ce jugement ait acquitté le droit proportionnel. Cass., 14 avr. 1834.

471. Lorsque des actes passés en pays étranger ont été mentionnés dans un jugement, et ont donné lieu à la perception des droits qui en résultaient, ils peuvent être énoncés ensuite dans un acte notarié, sans qu'ils donnent ouverture à une nouvelle perception et sans qu'il y ait contravention.

§ 11. — *De la solution des difficultés qui s'élèvent sur les perceptions. Des poursuites et instances.*

ART. 1er. — *De la solution des difficultés relatives aux perceptions avant l'introduction des instances.*

472. La solution des difficultés qui peuvent s'élever relativement à la perception des droits d'enregistrement, avant l'introduction des instances, appartient à l'administration de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 63.

473. Mais il ne faut pas inférer de cet article, que les parties ne puissent porter directement leurs demandes en restitution devant les tribunaux, sans recourir préalablement à l'administration ; la disposition a seulement pour objet d'attribuer exclusivement à l'administration le droit de décider *avant l'introduction des instances*, pour éviter les frais d'une action judiciaire ; mais elle n'enlève pas aux contribuables le droit de dénoncer immédiatement aux tribunaux le

préjudice qu'ils croient avoir éprouvé, d'autant que les réclamations administratives n'interrompent point la prescription.

474. Dans les provinces le service est composé : 1° d'un directeur, chef de service résidant au chef-lieu, auquel les réclamations peuvent être adressées, et qui, sous sa responsabilité, est autorisé, dans certaines circonstances, à y faire droit ; 2° d'un ou de plusieurs inspecteurs et vérificateurs chargés de vérifier les perceptions, *et de proposer d'office la restitution* des sommes qui leur paraissent avoir été indûment perçues, et auxquels par conséquent on peut s'adresser pour éviter des réclamations écrites; 3° et enfin des receveurs, qui sont chargés de l'enregistrement et de la perception des droits. V. *Administration de l'enregistrement et des domaines.*

475. Les notaires ont qualité pour demander, en leur nom ou en celui des parties, la rectification des perceptions qui leur paraissent exagérées, d'autant que la loi leur impose l'obligation de faire l'avance des droits. Ils peuvent aussi recevoir le montant des restitutions.

476. Lorsque la demande a pour objet la remise ou la modération de droits en sus et amendes, c'est au ministre des finances que la pétition doit être adressée, parce que lui seul est compétent pour exercer, par délégation de la puissance souveraine, le droit de grâce. V. *sup.* § 8.

477. Les pétitions à l'effet d'obtenir la restitution de droits d'enregistrement indûment perçus, ou la remise des droits en sus et amendes, doivent être écrites sur papier timbré. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 12.

478. Dans aucun cas, le droit de timbre de cette pétition n'est susceptible d'être restitué, *lors même que la demande serait reconnue fondée.* Trib. d'Ambert, 14 juin 1831.

479. Cette décision est fort rigoureuse, et l'on pourrait même la qualifier plus sévèrement, puisque l'officier public ou la partie n'a pris la voie amiable de la réclamation administrative que pour éviter d'appeler, comme elle en avait le droit, l'administration devant le tribunal, dont le jugement, en admettant le bien fondé de la demande en restitution, aurait nécessairement condamné le fisc aux dépens.

480. Lorsqu'une réclamation administrative est parvenue ou a été communiquée au directeur, il doit faire suspendre les poursuites pour le recouvrement des droits et amendes qui donnent lieu à la réclamation, sauf à prévenir la prescription par des actes conservatoires ; et dès que l'avis de la solution ou de la décision lui est parvenu, il doit en informer, dans les trois jours, le réclamant et prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'exécution.

ART. 2. — *Des poursuites et instances.*

481-485. L'initiative des poursuites pour le recouvrement des droits appartient, dans tous les cas, à l'administration ; ainsi, lorsqu'un acte est présenté à l'enregistrement, et qu'il s'élève des difficultés sur la quotité du droit à percevoir, le contribuable ne peut assigner l'administration devant les tribunaux : il doit payer provisoirement, ou attendre qu'une contrainte soit décernée contre lui. Cass., 7 mai 1806.

486. Avant d'exercer aucune poursuite contre les débiteurs, les receveurs doivent leur donner un avertissement motivé de payer dans la huitaine, à moins toutefois que le délai pour la prescription ne soit sur le point d'expirer.

487. Le premier acte de poursuite en matière d'enregistrement est une contrainte décernée par le receveur ou préposé de l'enregistrement, visée et rendue exécutoire par le juge de paix du canton où le bureau est établi. L. 22 frim. an VII, art. 64. — V. *Contrainte.*

488. Dans certains cas, les contraventions, avant que le recouvrement des amendes puisse être poursuivi par voie de contrainte, doivent être constatées par un procès-verbal. — V. *Communication, Contrainte, Contravention, Procès-verbal, Timbre, Vente de meubles.*

489. En matière d'expertise, il ne doit être procédé, ni par procès-verbal, ni par contrainte. — V. *Expertise (enregistrement).*

490. Enfin, dans le cas de fausse mention d'enregistrement, ou de contraventions aux lois sur le notariat, le dépôt du double des répertoires, la mention des patentes et le dépôt des contrats de mariage des commerçants, les infractions doivent être constatées par des procès-verbaux qui sont transmis aux procureurs du roi, chargés de requérir la condamnation s'ils le jugent convenable. Ce n'est qu'après cette condamnation que l'on peut poursuivre le recouvrement des amendes prononcées. — V. *Contrainte, Contravention, Dépôt des contrats de mariage, Patente, Répertoire.*

491. Les nullités de la contrainte ou de tout autre acte ultérieur de poursuite ou d'instance sont couvertes par la défense au fond. Proc. art. 173. Cass., 7 août 1807 et 14 nov. 1815.

492. Toute contrainte régulièrement signifiée doit être exécutée comme s'il y avait jugement. En conséquence cette exécution peut être suivie par voie de saisie mobilière, sauf le cas d'opposition. Cass., 11 juin 1811 et 16 juin 1823. V. *infr.*, 494.

493. Mais aucune loi n'ayant attribué le droit d'hypothèque aux contraintes en matière d'enregistrement, une inscription ne peut être prise valablement sur les biens du redevable qu'en vertu d'un jugement qui, en le déboutant de son opposition, a ordonné l'exécution de la contrainte. Cass., 28 janv. 1828.

494. L'exécution de la contrainte ne peut être interrompue que par une *opposition* formée par

le redevable et *motivée*, avec *assignation* à jour fixe (c'est-à-dire dans le délai légal, art. 72, 73 et 74 Pr.) devant le tribunal compétent. L'opposant est tenu d'élire domicile dans la commune où siége le tribunal. L. 22 frim. an VII, art. 64.

495. C'est cette opposition qui constitue l'instance. Cass., 19 juin 1809, et 27 juill. 1813.

496. La signification de l'opposition doit immédiatement faire suspendre les poursuites pour l'exécution de la contrainte, le redevable n'étant pas tenu d'acquitter provisoirement les droits réclamés. Cass., 12 therm. an IX, et 15 prair. an XIII.

497. L'introduction et l'instruction des instances ont lieu devant le tribunal civil de l'arrondissement. La connaissance et la décision en sont interdites à toutes autres autorités constituées ou administratives. L. 22 frim. an VII, art. 65 ; 27 vent. an VIII, art. 6, et 27 vent. an IX, art. 6.

498. Quel est le *tribunal compétent?* C'est devant le tribunal civil de l'arrondissement du lieu où la contrainte a été décernée, et non devant le tribunal du domicile du redevable, que la contestation doit être portée. En effet, outre que, dans les instances sur l'enregistrement, c'est l'administration qui est *défenderesse*, il est de principe général, et il a été constamment jugé qu'en fait d'impôts la juridiction est déterminée à raison de la *matière*, et non à raison des *personnes*.

499. Ainsi, c'est devant le tribunal civil du lieu où un acte doit être enregistré que l'action relative au payement des droits et amendes résultant de cet acte doit être poursuivie, quel que soit le domicile du redevable. Cass., 30 mess. an X et 14 niv. an XI, 30 déc. 1806, 23 flor. an XIII, 5 mai 1806, 14 déc. 1819 et 30 mai 1826.

500. Les contestations relatives à des droits d'enregistrement dus par un failli sont de la compétence du tribunal civil, et non de celle du tribunal de commerce. Cass., 10 mai 1815.

501. Le tribunal de première instance constitué et prononçant en police correctionnelle est incompétent pour statuer en matière d'enregistrement. Cass., 28 janv. 1835.

502. Cependant, en statuant sur ces contestations, la section du tribunal civil chargée spécialement de la connaissance des matières correctionnelles, ne viole aucune des règles de la compétence judiciaire, pourvu qu'elle n'ait point jugé correctionnellement. Cass., 28 août 1809 et 1er déc. 1832.

503. Le tribunal saisi régulièrement de l'opposition à une contrainte décernée pour le payement d'un supplément de droits sur un acte, n'est point compétent pour prononcer sur une demande incidente ou reconventionnelle, relative à la perception faite sur un autre acte enregistré dans un bureau du ressort d'un autre tribunal. Cass., 21 fév. 1831.

504. Le fisc n'est plus recevable à décliner la compétence d'un tribunal après avoir produit ses défenses devant ce tribunal, sans opposer ce moyen. Cass., 12 therm. an XIII.

505. Le redevable qui a formé opposition ne peut se pourvoir en référé devant le président du tribunal civil, et la nullité, en cette matière, intéressant l'ordre public des juridictions, peut être relevée en tout état de cause et même d'office. Cass., 29 avr. 1818.

506. La demande en validité de saisie-arrêt formée entre les mains du débiteur d'un redevable de droits d'enregistrement doit être portée devant le tribunal auquel ressortit le bureau du préposé qui a décerné la contrainte contre le redevable, et dont cette saisie-arrêt n'est que la suite. Cass., 14 déc. 1819, 23 janv. 1822. — V. *Saisie-arrêt*.

507. Les contestations qui s'élèvent en matière d'enregistrement sont soumises à des *formes* particulières, plus promptes et moins dispendieuses que la procédure ordinaire. Les règles en sont tracées dans les art. 65 de la loi du 22 frim. an VII et 17 de celle du 27 vent. an IX, auxquels l'art. 1041 Pr. n'a point dérogé. Avis cons. d'État des 12 mai et 1er juin 1807.

508. Remarquez cependant que ces règles spéciales ne doivent pas être étendues aux affaires étrangères à la perception de l'impôt, dans lesquelles le fisc serait appelé à figurer; et que toute question de procédure qui n'est pas décidée par les lois spéciales de l'enregistrement doit être jugée d'après la loi commune. Cass., 18 juill. 1822.

509. Dans les instances en matière d'enregistrement, l'instruction se fait par simples mémoires respectivement signifiés, sans plaidoiries. Les parties ne sont pas obligées d'employer le ministère des avoués. L. 22 frim. an VII, art. 65, et 27 vent. an IX, art. 17.

510. *Respectivement signifiés*. Ainsi est nul tout jugement rendu sur des pièces ou mémoires d'une partie non signifiés à l'autre. Cass., 31 janv. 1814, et 10 fév. 1819.

511. Le jugement serait également nul si le mémoire avait été signifié, non point au fisc lui-même, mais au procureur du roi. Cass., 28 mai 1823.

512. *Sans plaidoirie*. Le jugement est nul s'il ne constate que le défenseur ou l'avoué de la partie a été entendu à l'audience *en sa plaidoirie, dans sa défense, dans ses moyens* ou *dans ses observations*. Cass., 13 et 18 janv., 19 oct. 1808, 4 déc. 1810, 5 mars 1811, 28 fév. 1814, 13 nov. 1816, 5 fév. 1817, 7 mai 1817, 28 juin 1830, et 15 janv. 1838.

513. Mais il n'y a pas nullité si le jugement constate seulement que l'avoué de la partie a été

entendu *en ses conclusions*, ou porte : *Ouï, Me B., avoué, qui a conclu*, etc. Il ne résulte pas suffisamment de ces expressions qu'il y ait eu plaidoirie. Cass., 9 janv. 1822, 20 mars 1826, et 1er août 1836.

514. *Quid* si le jugement constate seulement que l'avoué de la partie a été *ouï*, ou bien *entendu à l'audience?* Décidé qu'il n'y a pas nullité. Cass., 11 juill. 1815. *Contr.* Cass., 26 fév. 1816.

515. Le défendeur à une action de l'administration de l'enregistrement n'est pas recevable à se prévaloir comme moyen de cassation de ce qu'il aurait été *assisté* d'un avoué. Cass., 9 juill. 1834.

516. Les *parties* elles-mêmes peuvent d'ailleurs être entendues, lorsque le tribunal le juge nécessaire. Cass., 20 mars 1816.

517. Il faut observer que si, en matière d'enregistrement, les parties *ne sont point obligées* d'employer le ministère des avoués, elles peuvent en constituer, sans que la procédure en soit viciée, pourvu qu'il n'y ait pas plaidoirie. Arg. L. 27 vent. an IX, art. 17. Cass., 26 mars 1827.

518. Mais les frais de cette constitution n'entrent point dans la condamnation de dépens prononcée contre celle des parties qui succombe. En effet, l'art. 65 de la loi de frim. an VII porte que la partie qui succombera, n'aura d'autres frais à rembourser que les droits de timbre et d'enregistrement et les frais des actes de poursuites. Les avoués ne peuvent donc s'adresser, pour le recouvrement de ces frais, qu'à celui pour lequel ils ont occupé. Même arrêt.

519. Les formes spéciales de procédure, telles que dispense de constitution d'avoué, instruction sur rapport, etc., établies pour les matières d'enregistrement, doivent être observées, quoiqu'il ne s'agisse que d'un débat entre l'enregistrement et un tiers, accessoire à la contrainte qui a été primitivement décernée; et l'on doit regarder comme accessoire à la contrainte l'instance qui s'est engagée entre l'enregistrement et un gardien judiciaire établi à la suite de la saisie des meubles d'un redevable, objet de la contrainte; instance relative à la taxe des salaires de ce gardien. Cass., 23 août 1830.

520. La demande en validité de saisie-arrêt, formée par l'enregistrement contre un redevable, doit être instruite suivant les formes tracées par la loi de frimaire; car cette saisie-arrêt a pour but la perception d'un droit d'enregistrement, et elle est accessoire à la poursuite exercée directement contre le redevable. Cass., 28 juill. 1812, 9 fév. 1814, et 17 janv. 1818.

521. Pourvu cependant qu'il ne s'élève aucune contestation sur la déclaration du tiers saisi. Cass., 2 juin 1823.

522. Mais sitôt que ce tiers conteste la saisie-arrêt, ou que le fisc veut procéder contre lui par voie de saisie-exécution ou de saisie immobilière, les formes ordinaires doivent être suivies. Cass., 29 avr. 1818.

523. Toutefois, si le tiers saisi demande lui-même que l'affaire soit instruite dans les formes ordinaires, et qu'il succombe, il ne peut demander que les dépens soient taxés comme en matière d'enregistrement. Cass., 19 mai 1814. — V. *Saisie-arrêt*.

524. Ainsi, lorsque l'administration produit à l'ordre ouvert sur un redevable de droits d'enregistrement, elle est obligée de constituer avoué, et de plaider à l'audience, si elle élève quelque contestation. Cour de Bruxelles, 11 avr. 1810.

525. Les parties ont un mois pour produire leurs défenses, et le jugement doit être rendu au plus tard dans les trois mois depuis l'introduction de l'instance. L. 22 frim. an VII, art. 65.

526. Ce sont là des dispositions purement réglementaires, auxquelles nulle peine de déchéance n'est attachée. Ainsi l'action ne devrait point être déclarée non recevable, ni le jugement réputé nul, par cela seul qu'il n'aurait point été statué dans les trois mois. Cass., 4 mars 1807, 2 août 1808 et 19 juin 1809.

527. Le jugement rendu avant le jour d'audience fixé par une ordonnance du juge, signifiée avec assignation, est susceptible d'être annulé pour contravention aux art. 94 et 111 Proc., et à l'art. 64 de la loi du 22 frim. an VII. Cass., 3 fév. 1817.

528. Il ne peut être sursis à statuer sur une demande en paiement de droits formée par l'enregistrement, sous le prétexte de l'existence d'une instance où l'enregistrement n'est point partie, dût-elle avoir pour résultat de rendre sans effet l'acte servant de base à l'action de cette dernière. Cass., 20 mars 1833.

529. Lorsque les poursuites par voie de contrainte qu'exerce le fisc ont leur base dans un jugement de condamnation, elles rentrent sous l'empire des règles générales : et si des offres réelles sont faites par la partie, bien qu'elles ne contiennent ni opposition ni assignation, le fisc ne peut passer outre sans faire statuer sur leur validité. Cass., 9 août 1832.

530. Mais lorsqu'avant de se désister d'une contrainte, le fisc poursuit l'exécution d'une nouvelle contrainte destinée à couvrir la nullité de la première, les juges peuvent écarter la dernière demande pour cause de litispendance. Cass., 10 nov. 1812.

531. L'art. 399 Proc. concernant la péremption d'instance, est applicable en matière d'enregistrement. En conséquence, s'il s'est écoulé plus de trois ans sans actes de procédure, depuis qu'une instance est engagée, la péremption, quoique encourue, est valablement couverte par une assignation en reprise d'instance, antérieure

à la demande en péremption formée par la partie adverse. Cass., 18 avr. 1821.

532. Les formalités prescrites pour la validité des jugements doivent, à peine de nullité, être constatées par le jugement même, sans qu'il puisse y être légalement suppléé par un certificat, soit du tribunal, soit du président ou du greffier. Cass., 25 avr. 1808, 3 janv. 1820, 16 juin 1824 et 8 août 1836.

533. Indépendamment des formes ordinaires pour la validité des jugements rendus par les tribunaux de première instance, les jugements en matière d'enregistrement doivent être rendus sur le rapport d'un juge fait en audience publique, et sur les conclusions du ministère public. L. 22 frim. an VII, art. 65.

534. Les jugements des tribunaux de première instance ne peuvent être rendus par moins de trois juges, et cette disposition s'applique aux matières d'enregistrement. Arg. L. 27 vent. an VIII, art. 16.

535. Ils doivent, à peine de nullité, faire mention des noms des juges qui y ont concouru. Arg. art. 141 Proc. L. 20 avr. 1810, art. 7. Cass., 3 déc. 1827 et 24 déc. 1834.

536. Les avocats ne pouvant être appelés à siéger comme juges qu'à défaut de juges suppléants, il y a nullité lorsque le jugement auquel a concouru un avocat appelé en remplacement d'un juge titulaire, ne constate pas l'absence ou l'empêchement des juges suppléants attachés au tribunal. Cass., 19 janv. 1825.

537. Et même, lorsque c'est un avoué qui est appelé à siéger, le jugement doit contenir en lui-même la preuve que les juges, les juges suppléants et les avocats attachés au barreau ont été empêchés ou ont refusé de compléter le tribunal. Cass., 16 juin 1824.

538. Mais les suppléants ayant reçu de la loi le caractère de juges, et pouvant siéger habituellement dans le tribunal auquel ils sont attachés, il n'est pas nécessaire pour la validité du jugement, qu'il y soit exprimé pour quelles causes le suppléant a été appelé en remplacement d'un juge titulaire. Cass., 26 déc. 1826 et 27 juin 1827.

539. Notez que les juges suppléants ne peuvent être appelés à participer au jugement que lorsque leur concours est nécessaire pour sa validité, et que s'il est constaté que le nombre des juges titulaires qui ont concouru à la délibération était suffisant pour la validité du jugement, la participation d'un juge suppléant, soit comme simple rapporteur, soit comme juge, entraîne la nullité du jugement. Cass., 23 juill. 1823, 15 mars 1825, 18 avr. et 13 déc. 1826, 20 avr. et 6 nov. 1827, 11 fév. 1828, 4 janv., 8 et 21 nov. 1836.

540. Mais il n'y a pas nullité lorsque le jugement a été rendu en présence d'un juge suppléant ayant seulement voix *consultative*. Cass., 2 avr. 1828.

541. Il est nécessaire que le jugement soit prononcé sur le rapport d'un juge, fait en audience publique, et qu'il en fasse mention; il ne pourrait être suppléé à cette mention par un certificat du tribunal, du président ou du greffier. C'est ce qui résulte d'un très-grand nombre d'arrêts dont voici les plus récents. Cass., 20 mai 1834, 4 août 1834, 12 août 1834, 8 août 1836, 1er août 1837.

542. En matière d'enregistrement, lors même qu'il ne s'agit que de statuer sur le mode d'expertise à suivre pour constater la valeur d'un immeuble vendu, le jugement doit être précédé d'un rapport de juge. Cass., 22 mai 1832.

543. Le rapport doit être fait par un des juges de la cause, et il y aurait nullité s'il avait été fait par un juge suppléant qui n'aurait pas concouru au jugement. Cass., 24 nov. 1834, 15 juill. 1835, 24 août 1835, 14 juin 1836, 8 novembre 1836.

544. Aucune loi n'exige que le rapport soit écrit; il peut par conséquent être fait verbalement. Cass., 18 janv. 1825.

545. Mais il doit être fait en audience publique, et il y aurait nullité si le jugement énonçait que le rapport a été fait *en la chambre du conseil*. Cass., 7 janv. 1818, 5 mars 1822.

546. Toutefois, est valable le jugement qui énonce que le rapport a été fait en la chambre du conseil, *portes ouvertes* ou *à bureau ouvert*. Cass., 11 fév. 1835.

547. Le jugement doit, à peine de nullité, être rendu sur les conclusions du ministère public, et il doit en être fait mention expresse; s'il énonçait seulement la présence du ministère public, sans indiquer qu'il a été entendu dans ses conclusions, il y aurait également nullité. Cass., 8 mai 1810 et 5 mars 1811, 15 mars 1814, 10 fév. 1819, 30 avr. 1822, 12 août 1834 et 8 août 1837.

548. Ces conclusions doivent être prises verbalement à l'audience et non par écrit. Cass., 14 mars 1821, 14 avr. 1830, 16 mai 1831, 17 déc. 1833, 6 juin 1837.

549. Quand il y a renvoi à une autre audience, un nouveau rapport et de nouvelles conclusions sont inutiles. Cass., 23 avr. 1816.

550. Les motifs doivent, comme le dispositif, être prononcés publiquement. Cass., 18 avril 1831.

551. Conformément à l'art. 141 Pr., les jugements doivent contenir les conclusions des parties, l'exposition sommaire des points de fait et de droit et les motifs. Cass., 7 juill. 1835, 12 août 1835, 22 juill. 1839.

552. Il n'y a lieu à cassation que pour les jugements qui violent la loi dans leur dispositif, et non lorsque les motifs sont erronés. Cass.,

14 avr. 1807, 17 oct. 1808 et 24 nov. 1829.

553. Il n'est pas nécessaire que la rédaction définitive du jugement soit précédée de la signification des qualités. Décis. min. fin. et just. 1er mars 1808.

554. Cependant, pour la régularité des jugements, le fisc a recommandé à ses directeurs de remettre au greffe, avant la levée de l'expédition, un exposé sommaire des points de fait et de droit et des conclusions respectives.

555. En aucun cas, le trésor ne peut être condamné au payement des *intérêts moratoires* des sommes dont la restitution est ordonnée. Cass., 31 mai 1836, 9 août 1836, 26 août 1839.

556. Les dépens qui, de droit, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe, peuvent néanmoins être compensés, lorsque la demande du fisc est réduite ; ou être mis à sa charge, si la partie est condamnée à payer un droit inférieur dont elle avait fait offre. Cass., 31 déc. 1823 et 1er fév. 1832.

557. Le fisc n'est pas tenu de fournir un cautionnement pour l'exécution provisoire des jugements qu'elle obtient, comme cela est imposé aux parties par le décret du 16 juill. 1793. Décis. min. just. 8 prair. an VI.

558. L'acquiescement à un jugement ne résulte pas de la restitution effectuée, sans réserve, par le receveur sur la signification du jugement. Cass., 16 fév. 1813 et 31 mars 1819.

559. Mais si le jugement est signifié à la requête de l'administration avec sommation à la partie de l'exécuter, il y a acquiescement. Cass., 23 déc. 1806 et 25 déc. 1807.

560. Lorsqu'un particulier a reçu de l'administration le montant des frais auxquels elle a été condamnée, en matière d'enregistrement, il a le droit d'exiger la remise, sous récépissé, des pièces dont il s'est dessaisi en recevant les frais, si l'administration s'est ensuite pourvue en cassation.

Art. 3. — *Du pourvoi en cassation, et de l'appel dans certains cas.*

561. Les jugements en matière d'enregistrement sont sans appel et ne peuvent être attaqués que par voie de cassation. L. 22 frim. an VII, art. 65.

562. Toutefois, ce recours en cassation forme comme un second degré ; car c'est une jurisprudence admise par la cour suprême qu'en matière fiscale elle a le droit de se livrer à l'interprétation des actes, et, jusqu'à un certain point, à l'examen des faits. Merl., Rép., v° *Enregistrement.*

563. Mais ce droit de réviser l'appréciation des actes, pour leur conserver leur vrai caractère, est limité aux seuls cas où l'appréciation des premiers juges est en contradiction avec les règles légales d'interprétation des contrats et présente une contravention à la loi. Cass., 10 mai 1819 et 7 janv. 1835.

564. La disposition de l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, qui porte que les jugements rendus sur les difficultés relatives à la perception des droits d'enregistrement, sont sans appel et ne peuvent être attaqués que par la voie de cassation, n'est pas applicable aux garants des redevables ; ceux-ci peuvent se pourvoir par appel contre les jugements rendus contre eux au profit des redevables, bien que dans l'instance même liée avec le fisc. Orléans, 30 sept. 1832.

565. L'action en garantie exercée par un notaire contre un receveur ou un autre préposé reste soumise aux formes ordinaires de la procédure en matière civile, et, dans ce cas, la voie de l'appel est ouverte aux parties, attendu que les règles spéciales tracées par la loi du 22 frim. an VII ne s'appliquent qu'aux instances engagées entre le fisc et les redevables. Orléans, 30 août 1832.

566. La voie de l'*opposition* est aussi permise en matière d'enregistrement comme en toute autre, lorsque le jugement a été rendu *par défaut,* et sur la seule production des mémoires et des pièces de l'une des parties. Il n'en peut être de ce cas comme d'une instruction par écrit, en matière ordinaire (Pr., art. 113), où le jugement qui intervient est toujours contradictoire. Cass., 4 mars 1807, 17 juill. 1811, et 8 juin 1812.

567. Notez à cet égard que l'opposition est reçue jusqu'à l'exécution du jugement, puisqu'il n'y a pas d'avoué en cause. Pr., art. 158.

568. Mais le jugement n'est jamais *par défaut* contre le redevable, ainsi que nous l'avons dit ; et, sauf le cas d'*expertise* où l'administration est demanderesse ; l'instance n'étant liée que par l'opposition *motivée* qu'il forme à la contrainte décernée contre lui, cette *opposition motivée* suffit pour faire réputer le jugement *contradictoire* à son égard, encore qu'il n'ait fourni, durant l'instance, aucun mémoire en défense. Cass., 24 avr. 1822, 24 août 1835.

569. Notez qu'un jugement ne peut être réputé contradictoire contre le fisc, par cela seul que le procureur du roi a été entendu dans ses conclusions. Cass., 11 mars 1812.

570. La tierce-opposition, la requête civile, la prise à partie, peuvent être employées contre les jugements rendus en matière d'enregistrement ; car ce sont des voies *extraordinaires* qui ne forment pas un second degré de juridiction. Ainsi jugé pour la requête civile. Cass., 14 mai 1811, et 11 juill. 1822.

571. Dans ce cas, la forme de procéder est la même que celle qui a été suivie pour le jugement. Même arrêt du 11 juill. 1822.

572. Le fisc n'a, comme les particuliers, que trois mois pour former son pourvoi. On ne doit plus suivre la disposition du règlement de 1738

qui accordait aux agents du gouvernement la faculté de former leur pourvoi après le délai. Cass., 8 fév. 1827.

573. Ce délai ne court que de la date de la signification du jugement, et l'on ne peut opposer la prescription annale établie par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII. Cass., 31 janv. 1816.

574. Il faut nécessairement que cette signification soit faite à personne ou à domicile réel, et non au domicile élu. Toutefois, pour le fisc, la signification au bureau du receveur est régulière. Cass., 23 vend. an XIV, 3 févr. 1817 et 3 août 1818.

375. Le défaut de visa de l'exploit par le préposé du fisc n'entraîne pas la nullité de la signification d'un jugement rendu en matière d'enregistrement. Cass., 20 août 1816.

576. Le pourvoi du contribuable doit être précédé de la consignation de l'amende de 150 fr.; mais le fisc en est dispensé. L. 2 brum. an IV, art. 7, et 14 brum. an V, art. 1 et 2.

577. Le pourvoi se fait par une requête dans la forme ordinaire, et la procédure doit être suivie d'ailleurs selon les formes particulières tracées par le réglement de 1738. — V. *Jugement*.

578. Ainsi, nulle requête, même sommaire, ne peut être admise si elle ne contient les moyens de cassation contre le jugement attaqué, et la citation de la loi violée. Cass., 6 oct. 1812 et 18 août 1829.

579. On doit joindre à la requête la copie signifiée ou une expédition en forme exécutoire du jugement dénoncé. Cass., 23 brum. an X et 2 avr. 1806.

580. L'effet du pourvoi n'est pas suspensif de l'exécution des jugements rendus en matière d'enregistrement. Cass., 24 nov. 1806.

581. Le pourvoi n'établit pas une instance proprement dite tant que la section civile n'a pas été saisie. En conséquence, un pourvoi rejeté par la section des requêtes, ne peut pas interrompre le cours des prescriptions prononcées par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII. Cass., 13 nov. 1815.

582. Les moyens de nullité, de prescription, et tous autres qui n'ont pas été invoqués en première instance, ne peuvent être proposés devant la cour de cassation. Cass., 29 avr. 1818, 19 janv. 1824, 6 juill. 1825 et 23 nov. 1825.

583. Mais si l'on ne peut faire usage de moyens nouveaux qui n'ont pas été invoqués en première instance, on peut ajouter par un mémoire ampliatif à ceux qui ont été exposés devant les premiers juges. Cass., 6 janv. 1813 et 4 août 1818.

584. L'arrêt d'admission doit, à peine de déchéance, être signifié dans les trois mois de sa date. Cass., 24 frim. an VIII et 16 juill. 1811.

585. Cette signification doit être faite à la requête de la partie qui a obtenu l'arrêt. Celle qui aurait lieu au nom de la cour serait nulle. Cass., 8 avr. 1807.

586. Il y a encore nullité dans la forme 1° lorsque la signification de l'arrêt d'admission n'est pas faite par un huissier assermenté près de la cour de cassation, quand elle a lieu à Bruxelles. Cass., 17 mars 1806;

2° Lorsque l'huissier n'indique pas sa demeure dans l'exploit. Cass., 20 janv. 1817;

3° Ou bien son immatricule. Cass., 26 germ. an VI;

4° Quand la copie signifiée présente une erreur de date, même lorsqu'elle n'existe pas dans l'original. Cass., 8 fév. 1809.

587. Mais il n'y a pas cause de nullité : 1° à défaut d'indication de la patente de l'huissier instrumentaire. Cass., 18 vent. an VII et 18 fév. 1807;

2° A défaut de mention de l'enregistrement de la requête. Cass., 8 janv. 1817.

588. La signification emporte, de plein droit, sommation de satisfaire à l'arrêt d'admission et citation à comparaître devant la section civile : ainsi cette citation n'a pas besoin d'être donnée à jour fixe. Cass., 16 fruct. an VI, 3 nov. 1807 et 1er juill. 1823.

589. La signification de l'arrêt d'admission faite à une femme mariée doit l'être également au mari. Cass., 25 mars 1812.

590. Si la femme n'est pas séparée de biens, la signification au mari et à la femme peut être faite au domicile du mari, avec remise d'une seule copie. Cass., 1er avr. 1812.

591. Mais si la femme est séparée de biens, deux copies sont nécessaires. Cass., 7 sept. 1808.

592. La signification de l'arrêt d'admission du pourvoi du fisc contre un jugement obtenu par le tuteur d'un mineur y doit être faite à ce dernier, si, dans l'intervalle, il a atteint sa majorité. Cass., 27 mai 1834.

593. Si le jugement a été obtenu contre une personne décédée, l'arrêt d'admission peut être signifié à ses héritiers sans permission de la cour, ou à la veuve commune en biens, pour elle et les héritiers de son mari, s'ils sont encore en état d'indivision. Cass., 12 therm. an XII et 6 sept. 1812.

594. L'héritier bénéficiaire ne cesse pas d'être héritier lorsqu'il abandonne les biens de la succession aux créanciers; c'est donc toujours à lui que l'arrêt d'admission doit être signifié. Cass., 1er fév. 1830.

595. La nullité de la signification faite à l'un des héritiers est couverte par la régularité de celles qui sont faites aux autres, attendu la solidarité qui existe entre eux. Cass., 9 oct. 1811.

596. On doit indiquer d'une manière précise, dans l'exploit signifié à domicile, les rapports de la personne à qui la copie est laissée avec la par-

tie à qui la signification est faite. Ainsi, il y aurait cause de nullité si la copie était laissée à *un domestique* ou à *une fille de confiance*, sans indiquer que c'est le domestique ou la fille de confiance attachée au service de la personne à laquelle l'arrêt est signifié. Cass., 20 fruct. an XI et 4 nov. 1811.

597. Mais la signification est régulière si la copie est remise à l'*aide de travail* ou *aux domestiques du défendeur*. Cass., 10 pluv. an XIII et 14 déc. 1815.

598. On doit laisser au défendeur autant de copies de l'arrêt d'admission, qu'il a pris de qualités dans le jugement attaqué : ainsi on doit remettre deux copies à la veuve agissant en son nom personnel comme commune en biens, et au nom de ses enfants comme leur tutrice. Mais la nullité serait couverte par la défense au fond. Cass., 21 juin 1815.

599. Si le pourvoi est rejeté, le demandeur est condamné : 1° en 150 fr. d'indemnité au profit du défendeur, et aux dépens; et 2° si c'est un particulier qui a introduit le pourvoi, il est condamné en outre en 150 fr. d'amende, indépendamment de l'amende consignée. Reglement de 1738. Décis. min. just. 15 avr. 1806.

600-604. En matière d'enregistrement comme en toute autre, la cour de cassation ne juge pas au fond : elle se borne à casser pour violation de la loi et à renvoyer l'affaire pour le jugement devant un autre tribunal. — V. *Jugement*.

605. Mais la cour de cassation prononce définitivement et souverainement sur les dépens de l'instance. Cass., 4 août 1818.

606. Lorsque, pour éviter les frais d'une nouvelle instance devant le tribunal de renvoi, la partie, après l'arrêt de cassation, a l'intention d'y acquiescer, elle doit, sur l'avis qui lui en est ordinairement donné par le fisc avant la signification de l'arrêt, remettre son adhésion pure et simple et par écrit au directeur de la province, et payer ensuite le montant des condamnations.

607. Dans les instances terminées au profit des contribuables, ils ont droit au remboursement des frais, comme il a été dit *sup.* 599, indépendamment des sommes dont la restitution était démandée. Ce remboursement doit être poursuivi par les voies ordinaires pour le recouvrement des créances sur le trésor public et d'après les règles de la comptabilité.

608. Indépendamment des règles générales ou particulières qui sont communes à toutes les matières de perception des droits d'enregistrement et autres dont le recouvrement est confié au fisc, il existe encore des règles particulières à certaines procédures spéciales. Nous les faisons connaître v^is *Amende, Centravention, Expertise* (*enregistrement*), *Frais de justice*, *Hypothèque* (*droits d'*), *Saisie-arrêt*, *Saisie-exécution*, *Saisie immobilière*, *Timbre*, *Vente de meubles*.

§ 12. — *Des droits acquis. Des restitutions et des prescriptions.*

609. Tout droit d'enregistrement perçu *régulièrement* ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas *prévus par la loi*. L. 22 frim. an VII, art. 60.

610. Ces cas prévus par la loi, où des droits d'enregistrement *régulièrement* perçus doivent néanmoins être restitués, sont au nombre de trois :

1° Celui de l'art. 48 de la loi du 22 frim. an VII, lorsqu'à défaut de mention de l'enregistrement d'un acte sur lequel un jugement a été prononcé, le droit résultant de cet acte ayant été exigé sur le jugement, il est ultérieurement prouvé que ce même acte était enregistré. — V. *Jugement*.

2° Le cas prévu par l'art. 69, § 3, 3 de la même loi, où le droit d'obligation ayant été perçu à raison de délégations de prix stipulées dans un contrat pour acquitter des créances à terme envers un tiers, *sans énonciation de titres enregistrés*, il est plus tard justifié de l'enregistrement des titres. — V. *Délégation*, 59 et s.

3° Enfin le cas qui a fait l'objet de l'avis du conseil d'État du 18-22 oct. 1808, lorsqu'une adjudication d'immeubles faite en justice est ensuite annulée par les voies légales. — V. *Vente judiciaire*.

611. Tels sont les cas d'exception que souffre légalement l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII.

612. Mais il a fallu en admettre plusieurs autres non prévus par la loi.

613. Ainsi, les droits perçus sur les contrats de mariage sont restituables lorsqu'il est reconnu que la célébration n'a pas eu et n'aura pas lieu. — V. *Contrat de mariage*, 284 et s.

614. Ainsi, encore, pour une vente d'immeubles *à tant la mesure*, si le prix sur lequel le droit a été liquidé lors de l'enregistrement de l'acte est réduit pour *moins de contenance* déterminée par les experts, le droit perçu sur le montant de la réduction est restituable. — V. *Vente*.

615. De même, il y a lieu à restitution des droits perçus sur des immeubles compris par les héritiers dans la déclaration de la succession, lorsqu'il est plus tard reconnu que ces immeubles ne font point partie de cette succession. — V. *Mutation par décès*.

616. D'un autre côté, des difficultés graves se sont élevées, à l'occasion de certains actes, sur la question de savoir ce qu'on doit entendre par ces mots : *droits* RÉGULIÈREMENT *perçus*, insérés dans l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII.

Ces difficultés sont mentionnées, ainsi que les solutions qu'elles ont reçues, sous les divers articles indiquant les actes ou les mutations qui les ont fait naître. — V. *Licitation*, *Mutation*

par décès, Remplacement militaire, Restitution de droits d'enregistrement, Vente.

617. Si la perception des droits d'enregistrement faite sur un acte ou sur une déclaration de mutation est *irrégulière*, elle donne lieu, soit à une demande de *restitution*, soit à une demande en *supplément* qui doit être formée dans un certain délai. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 61.

618. Ceci nous conduit à parler des prescriptions en matière d'enregistrement.

619. Les prescriptions particulières, établies en matière d'enregistrement, sont la prescription d'un an, celle de deux ans, celle de trois ans et celle de cinq ans. L. 22 frim. an VII, art. 61.

620. Mais, conformément au principe que toutes les exceptions sont de droit étroit, on rentre dans la règle générale, c'est-à-dire dans la prescription de trente ans, pour tous les cas non prévus par les lois spéciales de l'enregistrement.

621. Pour la prescription d'un an, V. *inf.* 666 et s.

622. Les prescriptions spéciales aux mutations par décès, seront traitées v° *Succession (Droit de)*.

623. La prescription de *deux* ans s'applique, d'après l'art. 61 précité :

1° *A toute demande en payement d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte...*

Nous avons vu, en effet, qu'aux termes de l'art. 11 de la loi du 22 frim. an VII, lorsque, dans un acte quelconque, il y a plusieurs dispositions indépendantes, ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû, pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier. V. *sup.* § 5.

624. 2° *A toute demande de supplément de perception insuffisamment faite...*

Par exemple, il est constant que, le donataire ou le légataire de la nue-propriété d'un immeuble étant obligé d'acquitter le droit de mutation sur la valeur *entière* de la chose (V. *Usufruit*), nous en tirerons la conséquence que le droit étant ouvert, au profit du fisc, aussi bien sur la transmission future de l'usufruit que sur la transmission actuelle de la nue-propriété, si le receveur négligeait d'asseoir la perception sur la valeur *intégrale* de l'immeuble, pour ne la faire porter que sur moitié de cette valeur, et s'il s'était écoulé plus de deux ans depuis l'enregistrement de la déclaration, l'action pour la demande *en supplément de droit* serait prescrite, quand même elle aurait été formée moins de deux ans depuis la réunion de l'usufruit à la nue-propriété.

625. Cette prescription de deux ans à partir de l'enregistrement de l'acte s'applique même dans les cas où les valeurs passibles du droit proportionnel ne sont définitivement fixées que postérieurement à l'enregistrement.

626. 3° *A toute demande en supplément de droit pour fausse évaluation dans une transmission à titre gratuit, entre vifs ou par décès, et pour la constater par voie d'expertise.* — V. *Expertise (enregistrement).*

627. 4° Enfin *à toute demande en restitution de droits indûment perçus.* — V. *Restitution de droits d'enregistrement.*

628-629. Lorsqu'un acte non enregistré aura été énoncé dans un autre acte soumis à la formalité, l'amende résultant de cette contravention et la responsabilité du notaire seront bien prescriptibles par deux ans ; mais le droit d'enregistrement pourra être réclamé des parties pendant trente ans, si d'ailleurs l'acte est sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé.

Nous disons pendant trente ans, parce que cette hypothèse ne tombe sous aucun des cas prévus par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII. Il ne s'agit, en effet, ni de *droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte,* ni de *supplément de perception insuffisamment faite,* ni d'*omission* ou de *fausse évaluation dans une déclaration.* La jurisprudence est constante sur ce point. Cass., 16 juin 1828.

630. Notez que s'il s'agit d'un acte qui n'est pas assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, on ne peut, après deux ans de l'énonciation de cet acte dans un acte public, en réclamer les droits aux parties, ni exercer l'action en responsabilité contre le notaire. V. *inf.* 794.

631. Mais, ainsi que nous l'avons dit *sup.* 629, pour les actes et mutations assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, il n'y a prescription, deux ans après l'enregistrement d'un acte qui les énonce, que pour le montant des *droits en sus* ou *amendes* dont ces actes ou mutations sont passibles; le droit simple reste exigible pendant trente ans. Cass., 5 juin 1837, 17 juill. 1838, 22 avr. 1839 et 17 févr. 1840.

632. Encore faut-il, pour que les *droits en sus* soient atteints par la prescription biennale, que les actes et mutations dont il s'agit aient été *formellement* énoncés dans des actes enregistrés depuis plus de deux ans, et que les préposés aient été ainsi mis *à portée de découvrir, sans recherches ultérieures,* l'existence de la contravention. Arg. avis du cons. d'État 22 août 1810. Cass., 16 juin 1828.

633. Notez ces mots, *sans recherches ultérieures,* qui sont ceux consacrés par l'arrêt. Il faut que les préposés aient été mis à portée de constater la contravention *au vu* de l'acte soumis à l'enregistrement. Cass., 29 juin 1813, 7 août 1813. V. *sup.* 627.

634-648. L'on a vu au § 10 qu'un fonctionnaire public ne pouvait, sans se rendre passible d'amende, rédiger aucun acte en conséquence d'un autre acte non enregistré, sauf les modifications qui sont prévues par la loi.

Si donc un acte présenté à la formalité par un notaire, mentionne un autre acte dont il rappelle la date ou la substance, mais sans énonciation d'enregistrement, le receveur est, par l'indication de cet acte, mis à portée de constater la contravention; dès lors, la prescription de l'amende doit courir du jour de la formalité donnée à l'acte qui dépose de cette contravention. Cass., 1er juin 1814, 12 déc. 1814, 20 mars 1816, 21 mai 1816, 23 juill. 1822, 5 mars 1823, 15 mars 1825, 6 fév. 1826, 14 mars 1826.

649. Le principe d'après lequel, toutes les fois que le fisc a été mis, par l'enregistrement d'un acte, à portée de découvrir une contravention, il doit, dans les deux ans suivants, exercer des poursuites pour le recouvrement des droits dus, à peine de prescription, ne s'étend pas aux droits à l'égard desquels la loi a fixé pour la prescription un plus long délai.

650. Si le droit proportionnel avait été indûment perçu sur une disposition éventuelle contenue dans un acte, et d'après l'estimation qui y serait faite des biens donnés, et que la condition ne vînt à se réaliser que plus de deux ans après l'enregistrement de l'acte, l'administration pourrait-elle de nouveau réclamer le droit, sur une nouvelle estimation des biens, au moment où la condition s'accomplit, en offrant toutefois l'imputation de ce qu'elle aurait prématurement perçu par une erreur de droit? Le redevable pourrait-il dire que, s'étant écoulé plus de deux ans depuis l'indue perception, l'administration doit être déclarée non recevable dans sa nouvelle demande, alors qu'elle pourrait lui opposer à lui-même la prescription biennale, si, la condition étant défaillie, il voulait se pourvoir en restitution du droit indûment perçu?

La cour de cassation a décidé qu'aucune fin de non-recevoir ne pouvait s'élever contre la nouvelle demande du fisc, soit qu'on la fît résulter d'un prétendu contrat aléatoire qui serait intervenu entre le redevable et le préposé au moment de l'enregistrement, soit qu'on voulût s'appuyer sur la prescription de deux ans. Cass., 13 avr. 1825.

651. La date des actes sous signature privée ne peut être opposée à l'État, pour prescription des droits et peines encourus, à moins que ces actes n'aient acquis une date certaine depuis plus de trente ans par le décès de l'une des parties ou autrement. L. 22 frim. an vii, art. 62. Cass., 17 août 1831.

652. Sauf, pour ce qui concerne les peines encourues, le cas où les actes sous seing privé non enregistrés ont été énoncés dans des actes publics; auquel cas les peines pécuniaires sont soumises à la prescription biennale. — V. *sup.* 629 et 648.

653. Les droits d'un acte non présenté à l'enregistrement, ne se prescrivent que par trente ans. Les prescriptions de deux et trois ans ne peuvent jamais être rapportées à ce cas, puisque la loi ne les fait courir que *du jour de l'enregistrement* des actes. Cass., 12 mai 1806, 22 déc. 1806, 12 oct. 1808, 20 janv. 1808, 25 avr. 1808, et 14 mai 1816.

654. Jugé que le droit proportionnel ne peut être perçu sur une vente d'immeubles dont le contrat sous seing privé, non enregistré, mais ayant acquis date certaine depuis plus de trente ans, est déposé dans l'étude d'un notaire. Cass., 24 juin 1828. Trib. de Thionville, 11 juin 1835; d'Évreux, 8 juin 1839. — V. *Acte sous seing privé,* 168.

655. La prescription de deux, de trois ou de cinq ans est suspendue par une demande *signifiée* et *enregistrée* avant l'expiration des délais. L. 22 frim. an vii, art. 61.

656. Il faut donc, par exemple, que toute demande en restitution de droits soit non-seulement signifiée par huissier, mais encore *enregistrée* avant l'expiration du délai de deux ans à partir du jour de l'enregistrement de l'acte, ou du payement soit de droits, soit d'un supplément indûment exigé. C'est là une disposition particulière de la loi sur l'enregistrement.

657. L'interruption de la prescription par les poursuites de l'une des parties ne peut profiter à la partie adverse. Cass., 30 mars 1808.

658. Mais, quelle doit être la forme de la *demande* et de la *signification* pour interrompre valablement la prescription?

Pour les contribuables, nulle forme n'ayant été prescrite par la loi, la prescription est interrompue, pourvu que la demande en restitution sont régulièrement *signifiée,* et que l'exploit soit *enregistré* dans les deux ans. Il n'est pas nécessaire que l'exploit contienne assignation devant le tribunal. V. *inf.*, 667.

659. Quant au fisc, le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits d'enregistrement, des amendes et autres peines pécuniaires y relatives, doit toujours être une contrainte décernée par le receveur ou autre préposé, visée et rendue exécutoire par le juge de paix, et signifiée par huissier. Une telle contrainte peut seule interrompre la prescription, et il faut encore que l'exploit de signification soit *enregistré* avant l'expiration du délai de deux ans, de trois ans ou de cinq ans. L. 22 frim. an vii, art. 61.

660. Le jour de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration est compris dans le délai de deux ans pour la prescription des demandes en supplément ou en restitution de droits d'enregistrement. En conséquence, l'acte extra-judiciaire ayant pour objet les droits d'un acte enregistré le 21 sept. 1812, doit, pour arrêter la prescription, être *signifié* et *enregistré* le 20 sept. 1814. Cass., 11 oct. 1814, 1er août 1831.

661. Ces règles spéciales sur l'interruption de la prescription en matière d'enregistrement ne s'appliquent d'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'aux prescriptions de deux, de trois et de cinq ans ; c'est ce qui résulte de ces expressions de l'art. 61 : *les prescriptions ci-dessus*.

662. D'où la conséquence que la prescription de trente ans, lorsqu'elle est applicable à un droit d'enregistrement, est suspendue par une simple demande notifiée au redevable, quoique *non enregistrée* avant l'expiration du temps fixé ; laquelle demande ne sera soumise qu'au délai ordinaire de la péremption, et conservera tout son effet, encore qu'il n'y ait pas eu d'instance devant le tribunal compétent dans l'année de l'interruption des poursuites. Arg. Civ., art. 2244 et s.

663-666. La prescription d'*une année* est applicable à toute demande pour faire constater par voie d'expertise l'insuffisance du prix d'une vente ou de toute autre mutation à titre onéreux. L. 22 frim. an VII, art. 17. — V. *Expertise (enregistrement)*.

667. La prescription d'une année s'applique encore dans un autre cas : c'est lorsque la demande interruptive de la prescription de deux, de trois ou de cinq ans reste impoursuivie pendant une année, sans qu'il y ait instance engagée devant les juges compétents. Dans ce cas la prescription est acquise, quand même le premier délai dans lequel elle devait s'accomplir ne serait pas encore expiré. L. 22 frim. an VII, art. 61. Cass., 14 janv. 1836.

668. C'est là une sorte de péremption qui entraîne la prescription des droits, soit qu'il s'agisse d'une demande en restitution formée par le redevable, soit qu'il s'agisse d'un supplément demandé par l'administration ; mais il est évident, d'après les termes de la loi, que le délai d'une année ne court qu'à partir de la signification du dernier acte extra-judiciaire. Arg. *ib.*

669. Ainsi la prescription annale des droits d'enregistrement établie par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII, est interrompue par un itératif commandement ou une nouvelle sommation, à la requête soit de l'administration, soit d'un particulier. Cass., 1er avr. 1834.

670. Il faut donc cette double condition, que les poursuites commencées soient interrompues pendant une année, et qu'il n'y ait pas eu instance liée devant les tribunaux. Les poursuites peuvent se prolonger efficacement pendant plusieurs années sans instance, s'il y a moins d'une année de l'une à l'autre : et l'instance, une fois introduite, conserve l'action tant que la péremption n'est point acquise, d'après les règles ordinaires. Pr. 397 et suiv. Cass., 23 germ. an XI et 20 juill. 1821.

671. L'opposition à la contrainte constitue l'instance et arrête par conséquent le cours de la prescription annale. Cass., 19 juin 1809, et 27 juill. 1813. V. *sup.* § 11.

672. Le pourvoi en cassation ne forme pas une instance proprement dite tant que la chambre civile n'a point été saisie : il ne saurait, dès lors, être considéré comme interruptif de la prescription annale, s'il a été rejeté par la section des requêtes. Cass., 13 nov. 1815.

673. Tout acte nul, de nullité substantielle, ne saurait être interruptif de la prescription ; il est comme s'il n'existait pas. Cass., 14 août 1811.

§ 13. — *Des actes à enregistrer en debet ou gratis.*

674. Pour certains actes, notamment ceux faits d'office par les magistrats ou fonctionnaires publics qui ne sont pas tenus d'avancer les droits d'enregistrement, la formalité, s'il y a lieu, est donnée en *debet*, c'est-à-dire que les droits ne sont pas perçus au comptant, mais réservés, pour être ultérieurement recouvrés, s'il y a lieu, sur les parties.

675. Doivent être enregistrés gratis :

1° Les acquisitions et échanges faits par l'État, les partages de biens entre lui et des particuliers, et tous autres actes faits à ce sujet. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 1.

Notez que la loi ne dit pas les *ventes* faites par l'État, parce que les droits sont à la charge de l'acquéreur. — V. *Vente*.

Au reste, l'exception ne concerne pas les acquisitions faites par les communes. —V. *Acquisition, Domaine de l'État, Échange, Partage*.

676. 2° Les actes de poursuites et tous autres actes, tant en action qu'en défense, ayant pour objet le recouvrement des contributions publiques et de toutes autres sommes dues à l'État, ainsi que des contributions locales, lorsqu'il s'agit de cotes, droits et créances non excédant, en total, la somme de 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 2.

§ 14. — *Des actes exempts de l'enregistrement.*

677. Les actes qui sont *dispensés* de la formalité sont ceux-là seuls à l'égard desquels il existe une disposition expresse de la loi ; car, en règle générale, tous les actes sont assujettis à l'enregistrement. V. *sup.* 36.

678. Sont exempts de la formalité de l'enregistrement :

1° Les actes du pouvoir législatif et ceux du gouvernement. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 1.

679. 2° Les actes d'administration publique. *Ibid.*, 2.

680. 3° Les déclarations de changement de domicile, en exécution de l'art. 104 Civ. Décis min. fin. 19 mai 1812.

681. 4° Les commissions des préposés et employés de l'État et des administrations publiques. Circ. 3 vent. an VII, etc., etc. — V. au surplus chaque mot en particulier.

§ 15. — *Des perceptions accessoires. Des centimes additionnels. Des droits de greffe.*

682-769. *Des centimes additionnels.* Il est perçu, à titre de subvention extraordinaire, des centimes additionnels, par franc, en sus des droits d'enregistrement, de greffe, d'hypothèques et des amendes de toute nature en vertu de la loi.

770. Cette subvention annale du budget est perçue en même temps que le principal, et par les mêmes préposés, sans donner lieu pour ceux-ci à aucune remise.

771. Les *additionnels*, étant un accessoire des droits et amendes, participent au même privilége que le principal, et se poursuivent par les mêmes voies. Instr. gén. 6 niv. an X, 31. V. *sup.* § 11.

772. Cet impôt est maintenu par la loi qui fixe chaque année le budget des recettes, malgré les réclamations qui se sont élevées fréquemment pour sa suppression. — V. *Décime par franc.*

773. *Des droits de greffe.* Il est établi des droits de greffe, au profit de l'État, dans tous les tribunaux civils et de commerce. Ces droits sont perçus, pour le compte du trésor public, par les receveurs de l'enregistrement. L. 21 vent. an VII, art. 1.

774. Ces droits sont : 1° *le droit de mise au rôle;* 2° *le droit de rédaction et de transcription;* 3° *le droit d'expédition;* 4° *les droits de greffe applicables aux actes concernant les majorats.* *Ib.* art. 2. Décr. 24 juin 1808, art. 2.

775. *Droit de mise au rôle.* Ce droit est la rétribution due pour la formation et tenue des rôles, et l'inscription de chaque cause sur le rôle auquel elle appartient. Même loi du 21 vent. an VII, art. 3.

776. Le droit de mise au rôle ne peut être exigé qu'une seule fois; en cas de radiation, la cause est replacée gratuitement à la fin du rôle, et il doit y être fait mention du premier placement. *Ib.*

777. Ce droit est perçu par le greffier en inscrivant la cause au rôle, et il en tient compte chaque mois, sous la déduction du dixième qui lui est alloué pour sa remise, au receveur de l'enregistrement. *Ib.*, art. 4 et 19.

778. *Droit de rédaction et de transcription.* Ce droit représente les émoluments du greffier pour les actes passés au greffe ou rédigés par ce fonctionnaire. Il se perçoit au profit du trésor public, qui paye le traitement du greffier et lui accorde une remise sur les produits. Établi par les lois des 21 vent. et 22 prair. an VII, ce droit a été définitivement réglé par le décret du 12 juill. 1808.

779. Le droit de rédaction est fixe ou proportionnel. Le droit fixe s'applique aux actes de greffe (dénommés dans les lois et décrets), autres que les adjudications judiciaires ou les bordereaux de collocation.

780. Le droit proportionnel de rédaction est, pour les adjudications faites en justice, de 50 cent. par 100 fr. sur les cinq premiers mille francs, et de 25 cent. par 100 fr. sur ce qui excède 5000 fr., toujours sous la déduction du dixième alloué au greffier. L 22 prair. an VII, art. 2, et décr. 12 juill. 1808, art. 1er, 2.

781. Ce droit proportionnel n'est dû, en cas de revente à la folle enchère, que sur ce qui excède la première adjudication ; et pour les ventes par licitation, que sur la valeur de la part acquise par le co-licitant. Même décr., art. 3.

782. Lorsqu'une adjudication a été annulée en appel, le droit proportionnel de rédaction est restituable, sous la retenue du droit fixe. *Ib.*, art. 4.

783. Le droit de rédaction des procès-verbaux d'ordre est de 25 cent. par 100 fr. du montant de la créance colloquée, exigible sur chaque mandement ou bordereau de collocation délivré, sauf le dixième alloué au greffier. *Ib.*, art. 1er, 2.

784. *Droit d'expédition.* Le droit d'expédition se perçoit sur les expéditions des jugements définitifs ou préparatoires, toutes les fois qu'elles sont délivrées, et sur les expéditions de tous les actes en général faits ou déposés aux greffes des cours et tribunaux civils ou de commerce. L. 21 vent. an VII, art. 7, 8 et 9. Décr. 12 juill. 1808, art. 5.

785. Le droit est dû *par chaque rôle* d'expédition de vingt lignes à la page et de huit à dix syllabes à la ligne. Il est : 1° de 2 fr. par rôle pour les expéditions des jugements définitifs sur appel des tribunaux civils et de commerce, 2° 1 fr. 25 cent. par rôle, pour les expéditions des jugements définitifs de ces derniers tribunaux, et 3° 1 fr. par rôle pour celles des jugements préparatoires ou interlocutoires et de tous les actes de greffe, quel que soit le degré de juridiction. *Ib.*, art. 6, 7, 8 et 9.

786 Notez que, sur le montant de ces droits d'expédition, il est alloué au greffier, pour sa remise, trente centimes par rôle, de sorte que le trésor ne perçoit directement et pour son propre compte que 70 cent., 95 cent., ou 1 fr. 70 cent. par rôle, selon la nature de ces expéditions. *Ib.*, art. 19.

[(787. Ces droits et remises doivent être augmentés de 6 °/o pour différence monétaire. L. du budget, 30 déc. 1832.)]

788. Les prescriptions pour les droits de greffe sont les mêmes que celles établies pour les droits d'enregistrement. Décr. 12 juill. 1808, art. 6. V. *sup.* § 12.

§ 16. — *De l'exécution des lois sur l'enregistrement. Effet rétroactif.*

789. La loi du 22 frim. an VII portait, art. 73 : « Toutes les lois rendues sur les droits d'enregistrement, et toutes dispositions d'autres lois y relatives, sont et demeurent abrogées POUR L'AVENIR. *Elles continueront d'être exécutées à l'égard des actes faits et des mutations par décès effectuées avant la publication de la présente loi.* Les affaires actuellement en instance seront suivies *d'après les lois en vertu desquelles elles* ont été intentées. LA PRÉSENTE SERA EXÉCUTÉE A COMPTER DU JOUR DE SA PUBLICATION. »

790. Cette disposition a été abrogée par l'art. 1er de la loi du 27 vent. an IX, ainsi conçu : « A compter de la publication de la présente, les droits d'enregistrement seront liquidés et perçus suivant les fixations établies par la loi du 22 frim. an VII et celles postérieures, *quelle que soit la date ou l'époque des actes et mutations à enregistrer,* sauf les modifications et changements ci-après. »

791. La loi du 28 avr. 1816, qui a augmenté pour un grand nombre d'actes le tarif des droits d'enregistrement, porte, art. 59 : « Les droits de mutation établis par la présente loi *ne seront perçus* que sur les mutations *qui surviendront après sa publication :* les lois antérieures s'appliqueront aux mutations effectuées jusqu'à ladite publication. Quant aux actes, l'art. 1er de la loi du 27 vent. an IX continuera d'être exécuté. »

ENREGISTREMENT DES LOIS. C'était l'acte par lequel les cours souveraines, après avoir examiné les lois qui leur avaient été envoyées au nom du roi, ordonnaient qu'elles seraient transcrites sur leurs registres, et que des copies collationnées en seraient envoyées aux juridictions de leur ressort, pour y être publiées, enregistrées et exécutées. — V. *Loi.*

ENROLEMENT VOLONTAIRE. C'est l'engagement que contractent les individus qui embrassent l'état militaire. — V. *Recrutement, Remplacement.*

ENSAISINEMENT. C'était l'acte par lequel le nouvel acquéreur d'un héritage en était censé mis en possession par le seigneur dont l'héritage relevait, ou par son juge. Le même mot désignait aussi, dans les coutumes de Flandre, une formalité qui était nécessaire pour acquérir hypothèque, et aussi pour, en cas de vente, opérer la translation de propriété à l'égard des tiers. — V. *Hypothèque.*

ENSEIGNE. Tableau ou inscription qu'un individu place sur sa maison pour indiquer le genre de commerce ou de profession qu'il exerce.

1. C'est ici un objet qui intéresse la petite voirie, et pour lequel, par conséquent, l'on doit se conformer aux réglements de police.

2. Comme la réputation est souvent attachée aux enseignes, elles sont mises au rang des propriétés, et protégées contre les usurpations. En conséquence, quiconque est en possession d'une enseigne a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit adoptée par un voisin de la même profession. N. Den., vº *Enseigne.* Fourn., *Voisinage, eod. verb.* Pard., 163.

3. Et la prohibition s'étend jusqu'aux enseignes qui, sans être absolument semblables, offriraient cependant une analogie capable de faire prendre le change au public. N. Den., Fourn. et Pard., *ib.*

4. Un individu peut prendre le titre d'*élève de tel,* par exemple, d'un pharmacien. Jugé ainsi relativement à l'ex-directeur d'un établissement de pharmacie, et à l'ex-élève d'un pharmacien. Paris, 2e ch., 5 mars 1839.

5. Prendre le titre d'*ancienne pharmacie* A... ou d'*ancien successeur* A..., est interdit. Paris, 1re ch., 6 avr. 1835.

6. C'est aux juges, en cas de contestation sur une propriété d'enseigne, à vérifier les fondements de la possession prétendue, la situation respective des deux établissements, les rapports qui ont pu exister entre les deux concurrents ; par exemple, si ayant été associés, l'établissement est resté à un seul et que l'associé retiré ait adopté une enseigne semblable, etc. Pard., *ib.*

7. En l'absence de conventions contraires, le locataire d'une boutique a le droit de placer des tableaux ou cadres, indiquant sa profession, sur le pilastre de sa boutique. Trib. de la Seine, 10 juin 1836.

8. Quelquefois le bail prohibe l'apposition d'enseigne, ou bien il en règle la forme et indique le lieu où elle doit être apposée. Les difficultés qui s'élèvent dans ces différents cas sont jugées provisoirement en référé. *Ordonn.* de Debelleyme, p. 2, 117.

9. Une enseigne apportée par le locataire, du consentement du propriétaire, dans un hôtel qu'il a loué, peut être emportée par lui à la fin du bail, sans violer le droit de propriété. — V. *Bail,* 516.

V. *Fonds de commerce, Raison sociale.*

ENSEIGNEMENT. Instruction, précepte. Se dit surtout de l'art d'enseigner : ainsi le mot *enseignement* sert à désigner cette partie de nos institutions qui a pour objet l'instruction et l'éducation publique. — V. *Université.*

ENTENDEMENT. Se dit des facultés de l'esprit, du sens, du jugement. C'est dans ce sens que les notaires constatent quelquefois dans les testaments que le testateur leur a paru être sain d'esprit et d'un *bon entendement.* — V. *Démence, Testament.*

ENTÉRINEMENT. Synonyme d'homologation. On entérine un rapport d'experts (Pr. 972 et 988), une requête civile (501), des lettres de

grâce (Décr. 6 juillet 1810, art. 20). — V. *Expertise, Grâce, Homologation.*

ENTRAVES A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES. — V. *Adjudication, Enchère, Vente judiciaire.*

ENTRÉE (DROIT D'). Impôt levé sur certains objets qui entrent dans un État ou une ville. — V. *Contributions publiques.*

ENTREMETTEUR. C'est celui qui s'emploie dans une affaire entre deux personnes. On peut comprendre sous ce nom les fondés de procuration, les proxenètes, les courtiers, etc. — V. *Mandat.*

ENTREPOT. On appelle ainsi le lieu dans lequel on met des marchandises en dépôt pour un certain temps.

1. Tels sont les magasins des commissionnaires de dépôt, dont nous avons parlé vº *Commissionnaire*, 15.

2. En matière de douane, on donne le nom d'entrepôt à des magasins de la douane où l'on peut déposer des marchandises étrangères sans être tenu de payer un droit d'entrée dans le royaume, à moins qu'elles ne soient livrées à la consommation ou qu'on ne laisse passer le délai fixé pour l'entrepôt. Cet entrepôt s'appelle *réel.* Il n'est que *fictif* lorsque, au lieu de déposer ses marchandises dans le magasin de la douane, le propriétaire, après avoir déclaré en quoi elles consistent et où il les déposera, se soumet à les représenter toutes les fois qu'il en sera requis, à prévenir de tous les changements de locaux qu'il projette, et à ne les exécuter qu'avec l'autorisation de la douane, sous peine de payer les droits, et une amende en cas de soustraction. Pard., 116. — Il existe sur cette matière plusieurs lois et règlements rapportés au Rép. de Merlin, vº *Entrepôt,* § 2.

3. On nomme encore entrepôt, dans le langage des douanes, des magasins prohibés dans une certaine étendue. — V. *Ib.*

ENTREPRENEUR. Ce terme désigne, en général, celui qui dirige l'une des entreprises qui seront indiquées par les mots ci-après; mais il est le plus ordinairement appliqué à l'entrepreneur de constructions ou de réparations de *bâtiments,* et spécialement à l'entrepreneur de *maçonnerie :* car le maître maçon entrepreneur n'est pas toujours seul chargé de toute la confection d'un bâtiment; il y a d'autres ouvriers qui traitent aussi à forfait avec le propriétaire de la partie qui les concerne. Que ces ouvriers aient d'ailleurs traité avec le propriétaire ou avec un entrepreneur principal, si c'est à forfait, ils deviennent aussi, quant à l'objet en construction, entrepreneurs de la *charpente,* de la *menuiserie,* de la *serrurerie,* de la *peinture,* etc.

ENTREPRISE DE CONSTRUCTIONS. — V. *Marché de constructions, réparations.*

ENTREPRISE DE FOURNITURES. — V. *Marché de fournitures.*

ENTREPRISE DE MANUFACTURES. On donne généralement ce nom au cas où un travail doit être exécuté par l'une des parties avec la matière qui lui est fournie par l'autre. Comm. 632. Pard., 35. — V. *Bail d'ouvrage et d'industrie, Usine.*

ENTREPRISE DE REMPLACEMENTS MILITAIRES. — V. *Remplacement militaire.*

ENTREPRISE DE TRANSPORTS. C'est celle dont l'objet est de transporter d'un lieu à un autre des personnes ou des objets quelconques. Comm. 632. Pard., 632. — V. *Voiturier.*

ENTREPRISE DE TRAVAUX. Ce nom se donne particulièrement aux entreprises qui ont pour objet la confection d'ouvrages qui s'exécutent sur des immeubles, comme des constructions de ponts, de canaux, d'aqueducs, de routes, des desséchements de marais ou des exploitations de mines. Pard., 36. — V. *Travaux publics.*

ENTRETIEN. Se dit de ce qui est nécessaire pour la subsistance et les autres besoins de la vie, et le plus ordinairement de ce qui est nécessaire à l'habillement. On entend aussi par *entretien* le soin qu'on prend de tenir une chose en état, et les dépenses que ce soin exige. — V. *Aliments, Éducation, Réparations, Usufruit.*

ENVIRON. C'est-à-dire à peu près, un peu plus, un peu moins. — V. *Garantie, Mesure, Vente.*

ENVOI EN POSSESSION. Mandement de la justice qui met de fait en possession de biens.

1. L'envoi en possession des biens avait lieu, dans le droit romain, en plusieurs cas. Il avait lieu surtout en matière de succession, soit que le prêteur, en considérant le droit civil, appelât à la possession des biens les personnes que le défunt avait instituées pour ses héritiers, soit qu'il appelât à la succession ceux qui ne succédaient que d'après le droit prétorien (*V.* dans le corps du droit les titres *De bonorum possess.*). — V. *Possession des biens.*

2. On distingue dans notre droit actuel trois espèces d'envoi en possession :

3. 1º Celui des biens d'un absent. Civ. 120 et suiv. — V. *Absence.*

4. 2º Celui que doivent obtenir les successeurs irréguliers, c'est-à-dire les enfants naturels, le conjoint survivant et l'État. Civ. 770. — V. *Déshérence, Succession.*

5. 3º Et celui au profit du légataire universel par testament olographe ou mystique, lorsqu'il n'y a point d'héritiers à réserve. Civ. 1008. — V. *Legs.*

6. Nous ne nous occuperons ici que de cette dernière espèce d'envoi en possession. Elle exigera certains développements. Les observations que nous avons à présenter porteront sur les points suivants, savoir :

1º Les caractères de l'envoi en possession et les conséquences de l'inobservation de cette formalité;

2° Les cas dans lesquels le légataire universel est tenu de demander l'envoi en possession ;

3° L'ouverture et le dépôt préalables du testament ;

4° La demande d'envoi en possession et les pièces à produire ;

5° Les fonctions attribuées au président, relativement à cet envoi ;

6° L'appel des héritiers *ab intestat*, et l'opposition qu'ils peuvent faire ;

7° La provision qui est due au testament ;

8° Les difficultés qui peuvent faire écarter l'envoi en possession ;

9° La manière de prononcer, en ce cas, du président ;

10° La forme de l'ordonnance d'envoi en possession ;

11° Son exécution ;

12° Comment on doit se pourvoir pour la faire réformer ;

13° Les difficultés qui alors peuvent se présenter.

7. 1° Quoique, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, le légataire universel soit saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance (Civ. 1006) ; néanmoins, *si le testament est olographe ou mystique*, le légataire universel est tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président du tribunal de première instance du tribunal de l'ouverture de la succession (1008).

8. La raison de cette disposition est l'incertitude qui s'attache toujours à un acte privé, la nécessité de lui imprimer le caractère d'exécution qui lui manque et qui est réservé seulement aux actes authentiques. Gren., *Don.*, 295. Toull., 5, 497. Dur., 9, 196. Debelleyme, *Ord.*, 1, 125.

9. Du reste, la saisine de droit qui est accordée à l'héritier testamentaire ou légataire universel, dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve, ne souffre aucune atteinte de la nécessité où il est, quand le testament est simplement olographe ou mystique, de demander l'envoi en possession. C'est l'observation que font Merlin, Quest. dr., v° *Test.*, § 19, et Toull., 5, 497. « Cet envoi en possession, ajoute Toullier, n'est point un jugement de délivrance ; les parents qui succéderaient à défaut de testament n'y sont point appelés. C'est une simple ordonnance de forme, non pas du tribunal, mais du président, chargé par la loi d'imprimer au testament le caractère de publicité qui lui manque, l'*exécution parée* qu'il n'avait pas. En d'autres termes, la loi, sans déroger à la saisine *de droit* qu'elle accorde à tout légataire universel, oblige celui qui n'a qu'un testament olographe ou mystique à prendre une saisine *de fait*, en vertu d'une simple ordonnance d'envoi en possession, rendue sur sa seule requête et sans avoir besoin de délivrance (Cass., 2 fév. 1818) : c'est de cette manière seulement que le légataire universel qui n'a qu'un titre privé peut réunir la possession de fait à la saisine de droit (Cass., 10 août 1825, 16 juin 1830, 20 mars 1833). — V. *Délivrance de legs*, 6.

10. Il résulte assez de ce que nous venons de dire que le légataire universel institué par un testament olographe ou mystique ne serait pas déchu de ses droits par cela seul qu'il n'aurait pas obtenu une ordonnance d'envoi en possession conformément à l'art. 1008. L'existence des dispositions testamentaires n'a point été subordonnée par le Code à l'accomplissement de cette formalité. Merl., Rép., v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 5, 3. Gren., 290. Dall., 5, 670. Vaz., art. 1008, 2.

11. Mais ne doit-on pas au moins priver le légataire universel des fruits de la succession tant qu'il n'a pas obtenu l'ordonnance d'envoi en possession ?

Merlin a varié sur cette question. Il s'était d'abord prononcé pour l'affirmative, sans distinction (Rép., v° *Testam.*, sect. 2, § 4, art. 5, 3, 4e édition) ; et cette opinion avait été suivie par Grenier, 290, et Dall., 5, 670. Mais, depuis, et dans la dernière édit. de ses Quest., v° *Testam.*, § 19, Merlin, examinant la question de savoir si le légataire universel en vertu d'un testament olographe ou mystique, qui se met de lui-même en possession des biens du défunt, doit être privé des fruits de ces biens jusqu'à ce qu'il ait obtenu une ordonnance d'envoi en possession, se prononce pour la négative, par le motif que l'art. 1006, qui le soumet à cette formalité, ne déroge pas à la saisine de droit que lui accorde l'art. 1006 et aux effets de cette saisine.

12. *Quid* si l'héritier du sang a recueilli la succession dans l'ignorance du testament qui ne lui a pas été notifié ? « Il est possesseur de bonne foi, répond Vazeille, sur l'art. 1008, 2, et à ce titre, suivant l'art. 549, il fait les fruits siens. Mais il devrait la valeur des jouissances qu'il aurait faites dans l'intervalle de la notification du testament à l'ordonnance d'envoi en possession. » — V. *Legs*.

13. 2° Ce n'est que dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve qu'il y a lieu de demander l'envoi en possession (Civ. 1006 et 1008). Autrement, s'il y a des héritiers à réserve (fût-ce seulement un ascendant qui n'a droit qu'au quart), ces héritiers sont saisis de plein droit de tous les biens de la succession, et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament (Civ. 1004). Il ne peut plus être question alors de solliciter de la justice l'envoi en possession ; c'est à l'héritier saisi qu'il faut s'adresser par une demande en délivrance de legs. — V. *Délivrance de legs*.

14. En conséquence du principe ci-dessus posé, il y a lieu à l'envoi en possession du léga-

taire universel, quoiqu'il existe des héritiers à réserve, s'ils ont renoncé à la succession. Debelleyme, 128.

15. Le père institué légataire universel par son fils, dont il est seul héritier à réserve, doit demander l'envoi en possession. « Il ne peut, comme seul héritier à réserve, dit Debelleyme, 129, se faire délivrance à lui-même du legs universel : il doit donc se faire envoyer en possession, parce que, réunissant les deux qualités d'héritier à réserve et de légataire universel, c'est à son égard comme s'il n'y avait pas d'héritier à réserve. Les héritiers du sang n'ayant pas de saisine ne pourraient faire la délivrance. »

16. L'enfant adopté par le testament olographe de son tuteur officieux, et institué son légataire universel, n'est pas tenu de demander l'envoi en possession. Arg. Civ. 366. Debelleyme, 124.

17. Une mère institue ses filles naturelles ses légataires universelles, sans laisser de parents à réserve. Ce legs est susceptible de réduction; mais comme il n'y a pas de parents au degré successible, l'enfant naturel peut recevoir l'universalité des biens (Civ. 758). Comme on ne peut prouver la condition qu'il n'existe aucun parent successible par un acte de notoriété, mais seulement attester qu'on n'en connaît pas, il faut remplir les publications voulues par la loi. Debelleyme, 128. — V. *Succession*.

18. Terminons par une remarque importante: c'est que le légataire universel institué par un testament olographe ou mystique, ne pourrait être dispensé par le testateur de l'ordonnance d'envoi en possession. Cette formalité est à la fois un objet d'ordre public, de police générale et de législation particulière; et dès lors la volonté de l'homme ne peut y déroger. Il ne peut disposer de ses biens, même dans la plus grande latitude, que de la manière permise par la loi. Gren., 299.

19. 3° Avant de solliciter l'envoi en possession, le testament olographe ou mystique doit être présenté au président du tribunal, qui en ordonne le dépôt en l'étude d'un notaire. Civ. 1007. — V. *Dépôt de testament*, § 2.

20. 4° C'est après ces formalités remplies que le légataire doit présenter au président du tribunal une requête contenant la demande d'envoi en possession. Civ. 1008.

21. Il doit y joindre l'expédition du testament, plus un acte de notoriété délivré en expédition, attestant que le défunt n'a laissé aucun héritier à réserve. Debell., 1, 32 et 121.

22. L'art. 1008 exige qu'à la requête soit joint l'acte de dépôt du testament. Mais, d'abord, cela suppose qu'un acte de dépôt est dressé; et tel n'est pas l'usage à Paris (V. *Dépôt de testament*, 64). En tout cas, la mention du dépôt mise par le notaire au bas de l'expédition du testament suffit. *Ord.* de Debell. 1, 121. Paris, 7 déc. 1830, cité par ce magistrat.

23. Jugé que, bien que, par suite de l'opposition que le gouvernement d'un pays étranger a mise à l'apport en France de la minute du testament olographe d'un Français décédé dans ce pays, cette minute n'ait pu être déposée dans l'étude d'un notaire du lieu de l'ouverture de la succession, l'envoi en possession des biens avait pu néanmoins être ordonné sur une copie certifiée par le consul français de la copie du testament transmise à la chancellerie du consulat, en réservant aux parties intéressées tous leurs droits relativement à la reconnaissance ou contestation des écriture et signature du testament déposé chez un notaire étranger. Toul., 16 janv. 1829. — Cette décision ne devra toutefois être appliquée qu'avec circonspection. Bioche, v° *Possession (envoi en)*, 21.

24. 5° Quelle est la nature des fonctions attribuées au président relativement à l'envoi en possession dont il s'agit? C'est un acte de juridiction volontaire, que le président est autorisé à faire sur la demande d'une partie, le légataire universel, sans qu'il soit besoin que cette demande soit communiquée préalablement aux personnes intéressées à la contredire, sans que ces personnes doivent être appelées à concourir à la décision qui doit intervenir. Merl., Rép., v° *Juridiction gracieuse*, 1. — V. *Juridiction*.

25. Toutefois, cet acte est de la nature de ceux qui, bien qu'appartenant à la juridiction volontaire, doivent être faits *en connaissance de cause*. Effectivement, du rapprochement des dispositions des art. 1006 et 1008 Civ., il résulte que le président auquel un envoi en possession est demandé doit se livrer à un examen dont il est dispensé, et même qui lui est interdit au cas où il s'agit seulement d'ordonner le dépôt du testament (V. *Dépôt de testament*, 42 et 43). « Il s'agit alors (dans le cas d'envoi en possession), dit Merlin, d'un acte plus sérieux, et qui doit avoir des effets plus importants. Le président du tribunal de première instance doit donc y mettre plus d'attention, et ne pas accorder sans connaissance de cause, ce qu'on lui demande. » Rép., v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 5, 4. Toull., 5, 499. Rouen, 27 mai 1807.

26. Ainsi, il est de son devoir d'examiner d'abord si l'acte dont on lui reproduit l'expédition présente, dans sa forme extérieure, le caractère apparent d'une disposition olographe; ensuite, s'il n'est pas notoire que le testateur a laissé des enfants ou des ascendants; enfin, si l'individu qui s'annonce comme légataire universel n'offre pas, dans sa manière d'exister, des raisons de craindre de sa part une supposition de testament. » Merl., *loc. cit.* Rouen, 27 mai 1807, précité.

27. Ainsi encore le président a le droit, et il est de son devoir d'apprécier si la disposition tes-

tamentaire sur laquelle on se fonde pour réclamer l'envoi en possession contient ou non véritablement un legs universel. Cela est évident (Orléans, 31 août 1831). Il résulterait du système contraire, comme l'a dit cet arrêt, que de simples légataires à titre particnlier pourraient obtenir l'envoi en possession, par cela seul qu'ils se qualifieraient de légataires universels.

28. Voici comment s'exprime à cet égard Debelleyme, 1, 121 : « La question de savoir si la disposition testamentaire constitue un legs universel mérite toute l'attention du président, pour bien reconnaître la volonté du testateur, l'étendue de ses dispositions, le sens et la force de ses expressions, afin de prévenir le préjudice souvent irréparable d'un envoi en possession mal fondé. Il arrive souvent que le testateur, étranger à l'étude des lois, a voulu faire une disposition universelle sans employer les expressions formelles, ou qu'il a employé ces expressions sans avoir l'intention de léguer la totalité de sa succession. » — V. *Legs.*

29. 6° Quels seront donc les éléments de la *connaissance de cause* qui, dans le cas qui nous occupe, devra précéder, de la part du président, l'acte de juridiction qu'il doit rendre? Nul doute qu'elle ne puisse résulter de tous les moyens qu'il juge propres à éclairer sa religion. Il pourra donc se procurer tous les renseignements convenables. Arg. Civ. 355.

30. Pourra-t-il, s'il ne la trouve pas suffisamment éclairée, appeler les intéressés devant lui? Il peut les appeler d'office, quand même ils ne lui ont fait parvenir aucune réclamation (V. *inf.* 32). Des considérations particulières peuvent justifier cet appel : par exemple, si tous les légataires universels ne sont pas présents; s'il a été procédé à l'inventaire par les héritiers du sang avant la demande du légataire universel; si l'exécuteur testamentaire, chargé par le testament de rechercher les héritiers ou légataires imparfaitement désignés dans cet acte, le demande, etc. Debell., 33.

31. Notez que c'est devant lui, président, et non devant le tribunal, que, dans le cas dont il s'agit, les héritiers *ab intestat* ou tous autres intéressés doivent être appelés. Le président est exclusivement compétent. Debell., 33. *Contr.* Merl., Rép., v° *Test.*, sect. 2, § 4, art. 5, 4.

42. Mais les héritiers du sang ne seraient-ils pas admis à s'opposer à l'envoi en possession par un exploit dénoncé au président, en la personne du greffier?

La négative paraît constante en principe. Quoique cet acte soit susceptible d'être contredit par les héritiers *ab intestat,* il doit se faire sans leur concours (*sup.* 3°) : c'est seulement après que l'envoi a été prononcé que la contradiction est autorisée. Merl., Rép., v° *Jurid. gracieuse,* 1. Ordonn. 27 déc. 1833. Debell., 127. *Contr.* Toull., 5, 498, et Dur., 9, 46, qui paraissent supposer que l'opposition est recevable en principe.

Toutefois, dans l'usage, au moins à Paris, cette opposition est admise. Elle a pour effet, non d'empêcher le président de statuer, mais de faire appeler les opposants avant l'ordonnance pour déduire leurs moyens et donner des explications qui peuvent éclairer ce magistrat. Aussi lorsque les appelés ne se présentent point, le président donne défaut; et néanmoins, « attendu qu'une opposition ayant pour effet d'empêcher ou de suspendre un acte de juridiction, » ou même sans exprimer de motif, ce magistrat *passe outre* à l'envoi en possession, à moins qu'il ne juge à propos d'accorder aux intéressés un nouveau délai pour se présenter. Debell., 33 et 126.

33. 7° En général, la provision est due au testament qui constitue le legs universel et à l'acte de notoriété qui certifie qu'il n'existe pas d'héritier à réserve. Debell., 1, 124. — V. *Testament.*

34. Ainsi décidé dans une espèce où, à côté du légataire universel, paraissait exister un héritier à réserve, mais dont l'existence n'était pas reconnue. Toutefois, on va voir la précaution qui fut prise par le président. La décision dont nous parlons est contenue dans un arrêt de la cour de Paris du 22 janv. 1831, portant : — « Considérant que par son testament la veuve Hubert a institué la femme Pigache, sa fille, sa légataire universelle par préciput et hors part; que, par une autre disposition, elle a attribué au delà de la réserve légale à son fils Hubert dans le cas où il se présenterait; considérant que, l'existence d'Hubert n'étant pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession de sa mère, la femme Pigache, soit comme héritière naturelle, soit comme légataire universelle, avait un droit exclusif à ladite succession, mais qu'elle offre d'assurer, par un gage hypothécaire, les droits éventuels de son frère; émendant, donne acte de cette offre, ordonne que la femme Pigache sera mise purement et simplement en possession des biens mobiliers et immobiliers de la succession de la veuve Hubert, *à la charge de donner hypothèque* sur lesdits biens immobiliers pour sûreté de 24,000 fr.; ordonne que l'hypothèque sera inscrite dans la quinzaine de l'arrêt, à la réquisition de l'exécuteur testamentaire. » — V. *Absence*, § 8.

35. Voici un autre exemple que donne Debelleyme, *loc. cit.* : — « Si la mère âgée de moins de soixante ans et le fils âgé de plus de seize ans décèdent dans le même événement, par exemple, asphyxie volontaire, et si le procès-verbal du commissaire de police paraît établir que le fils est décédé le premier, il ne faut pas faire juger préalablement la question de survie s'il n'existe ni opposition ni réclamation avant d'envoyer en

possession le légataire universel institué par le testament de la mère, parce que la provision est due au testament qui institue le legs universel et à l'acte de notoriété qui certifie qu'il n'existe pas d'héritier à réserve. Le juge ne peut obliger le légataire universel à soutenir un procès : les intéressés doivent se pourvoir contre ces actes. »

36. 8° Voyons maintenant quelles difficultés peuvent faire écarter l'envoi en possession demandé, indépendamment de celles qui ont été indiquées plus haut, 26.

37. Et d'abord, lorsqu'il s'agit d'un testament olographe et que l'héritier naturel déclare n'en pas reconnaître l'écriture et la signature, cet acte sous seing privé est soumis à la vérification en justice (Civ. 1323 et 1324). Alors le légataire universel ne peut réclamer la provision due à l'acte, puisque la question est de savoir s'il existe un acte. C'est donc le cas de surseoir à statuer sur la demande de l'héritier naturel jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la difficulté. Toull., 5, 502. Dur., 9, 46 et 199. Bioche, 23. Debelleyme, 125. Paris, 11 août 1809. Cass., 13 nov. 1816.

38. Cependant le président pourrait n'être pas arrêté par la dénégation des écriture et signature faite par l'héritier naturel, s'il s'agissait d'une dénégation vague, et, surtout, s'il existait de fortes présomptions en faveur de la sincérité du testament. Cass., 2 fév. 1818. Amiens, 25 janv. 1823.

39. De ce qui a été dit plus haut, 26, il résulte assez que si le testament représenté manquait des formes extérieures établies par la loi pour cette sorte d'acte, en sorte que des vices graves, apparents, dussent évidemment le faire annuler, le président devrait, même d'office, refuser l'envoi en possession qui lui serait demandé. Ce serait le cas de dire, avec l'arrêt de Rouen du 27 mai 1807 précité, « que la loi n'a pas voulu que le magistrat revêtît un chiffon du sceau de l'autorité publique. » Nulle difficulté ne paraît s'élever sur ce point. Merl., Quest., v° *Légataire,* § 2. Toull., 5, 498. Debell., 1, 127.

40. S'il s'agit de vices de forme qui ne tinssent pas essentiellement à l'existence de l'acte, bien qu'ils fussent susceptibles de le faire annuler sur la demande des héritiers, le président pourrait, devrait même ne pas s'y arrêter d'office. Telle paraît être l'opinion de Merlin et Debelleyme, *loc. cit.*, et elle a été consacrée par l'arrêt précité du 27 mai 1807. Dans l'espèce, le président avait refusé l'envoi en possession par le motif que l'acte représenté manquait des expressions caractéristiques d'une disposition de dernière volonté, et que, n'étant pas revêtu des formalités de la donation entre vifs, il pourrait y avoir contestation sur sa validité. Ce motif pourtant était assez grave. Quoi qu'il en soit, la cour de Rouen, après avoir reconnu toutefois que l'acte avait « les signes apparents d'un testament olographe, et avoir visé l'acte du dépôt qui en avait été précédemment ordonné, déclara que le juge n'aurait pas dû s'occuper du mérite de la disposition au fond ; qu'il n'avait pu, seul, se constituer juge de la valeur intrinsèque, ni même rien préjuger à cet égard ; que c'était à l'héritier naturel à relever les nullités ou illégalités de l'acte, en se pourvoyant contre l'envoi en possession, etc. »

41. Mais que doit-on décider si, avant que le président ait prononcé sur l'envoi en possession, la demande en nullité du testament a été formée par les héritiers naturels? Il devra suspendre l'envoi en possession ; toutefois, pourvu que la nullité demandée résulte d'un vice de forme extérieure, qui laisse incertaine la volonté du disposant. Merl., Quest., v° *Légataire,* § 2. Toull., 5, 499. Debell., 127.

42. Ainsi, un testament contenant un legs universel était d'une date postérieure de six jours au décès du disposant. La plus grande partie de la fortune léguée était mobilière. Décidé qu'il n'y avait lieu d'ordonner l'envoi en possession. Ord. du président du trib. de la Seine du 2 oct. 1834, confirmée par arrêt de la cour de Paris, du 9 dudit. (Debell., *ib.*)

43. Et ce que nous venons de dire de la nullité qu'on ferait résulter d'un vice de forme apparent, nous l'appliquerons au cas où la nullité serait basée même sur un vice intrinsèque, s'il s'agissait d'une incapacité évidente de disposer de la part du testateur, ou d'une incapacité de recevoir de la part du légataire. *Contr.* Merl. et Toull., *ib.*

44. *Quid* si la nullité n'était fondée que sur des allégations qui auraient besoin d'être prouvées en justice ; comme, par exemple, que le testateur a disposé par haine et par colère; qu'on a usé de violences sur sa personne, etc.? Ce ne serait pas une demande en nullité fondée sur de pareils motifs qui pourrait faire rejeter l'envoi en possession. Il resterait toujours un titre non méconnu et auquel provision serait due. Debelleyme, 127.

45. 9° Quand le président est empêché, par l'une de ces difficultés préjudicielles dont nous venons de parler (par exemple, la dénégation des écritures, une demande en nullité), de prononcer l'envoi en possession qui lui est demandé par le légataire universel, il doit déclarer n'y avoir lieu, quant à présent, à statuer sur cette demande.

46. 10° L'ordonnance d'envoi en possession est mise au bas de la requête (Civ. 1008). Toutefois, dans certains tribunaux, il est d'usage de la faire par un acte séparé.

Elle est signée par le greffier, et elle reste au nombre de ses minutes.

47. 11° Elle s'exécute sur une expédition (pure et simple, et non pas en forme exécutoire,

quoi qu'en ait dit Bioche, 20), qui est délivrée par le greffier. Debell., 129.

48. C'est-à-dire qu'on la fait notifier aux héritiers naturels et à tous ceux qui sont en possession des biens de la succession.

49. Nous avons vu plus haut, 12, que cette notification peut avoir l'effet de faire courir les fruits au profit du légataire universel. — V. *Legs*.

50. 12° Comment doit-on se pourvoir pour faire réformer les ordonnances rendues sur les demandes d'envoi en possession ?

« Je pense, répond Debelleyme, 1, 123, que le président, en prononçant l'ordonnance d'envoi en possession, épuise les pouvoirs du tribunal. Trib. de Paris, 1re ch., 16 mars 1837. » — Conséquemment c'est la voie de l'appel qui, d'après ce magistrat, doit être adoptée ; et, dans l'usage, il paraît que cette opinion est suivie à Paris : l'appel se forme par requête. Paris, 7 déc. 1830, 9 oct. 1834. Orléans, 31 août 1831. Montpellier, 8 avr. 1839. *Contr.* Rouen, 27 mai 1807, 2 fév. 1818; Paris, 21 fév. 1826 et Bord., 29 nov. 1834, qui ont jugé qu'on peut se pourvoir par action en nullité devant le tribunal.

51. Cependant lorsque la contestation s'élève dans le cours d'un inventaire, il y a attribution spéciale au président pour en connaître. Debelleyme, 128. Toulouse, 10 juill. 1827.

52. 13° L'effet de l'envoi en possession est-il tel que si, plus tard, les héritiers naturels viennent à dénier les écriture et signature du testament olographe, ce soit à eux, et non plus au légataire universel, qu'incombe la charge de prouver la sincérité de cet acte? Cette question a été constamment résolue par l'affirmative par la cour de cassation. — Toutefois, elle n'a pas cessé d'être controversée entre les auteurs et les cours royales. Nous y reviendrons, v° *Testament*.

53. Remarquons seulement, dès à présent, que l'on est d'accord sur ce point, que, s'il s'élève des faits graves de nature à porter atteinte au titre déclaré exécutoire par le juge, il peut suspendre lui-même les effets de l'envoi en possession, et même ordonner le séquestre. Bioche, 24. Cass., 2 fév. 1818, 16 juin 1830. Bourges, 18 déc. 1826. Montpellier, 19 juin 1827. Bord., 19 nov. 1831.

54. *Enregistrem.* Les jugements ou arrêts portant envoi en possession, même provisoire, sont, comme ceux de maintenue en possession, passibles du droit fixe de fr. 3 40, ou de fr. 5 10, selon la juridiction, comme jugements ou arrêts définitifs. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, 7. — V. *Jugement*.

55. Quant aux simples ordonnances d'envoi en possession, elles ne sont assujetties qu'au droit fixe. — V. *Ordonnance*.

56. Dans certains cas, l'envoi en possession fait courir le délai pour le payement des droits de mutation. — V. *Absence*, § 12, et *Mutation par décès*.

ÉPARGNES. — V. *Caisse d'épargne*, *Gains et épargnes*.

ÉPAVES. Ce terme s'emploie pour désigner les choses perdues ou égarées dont le maître ne se représente pas ; les objets trouvés sur les bords ou dans le lit des fleuves ou rivières navigables ; les objets que la mer rejette, les plantes et herbages qui croissent sur ses rives. On assimile aux épaves les objets abandonnés et non réclamés par leurs propriétaires.

1. L'art. 717 Civ. porte : « Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont réglés par des lois particulières. — Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas. »

Voilà tout ce que renferme le Code sur la matière qui nous occupe, et qui toutefois a fourni à nos anciens auteurs des développements très-étendus. — V. notamment le Rép. et le N. Den., v° *Épaves*.

2. Quoi qu'il en soit, on distingue diverses sortes d'épaves, selon les objets qu'elles comprennent. Il y a, comme l'indique notre définition :

1° Les épaves de terre,

2° Les épaves de mer,

3° Les épaves de fleuves et de rivières.

En outre, 4° il y a les choses assimilées aux épaves.

3. 1° *Épaves de terre.* Toutes les choses égarées ou perdues, les bêtes et toute sorte de meubles trouvés dans un grand chemin ou ailleurs, sont des épaves. (Ordonn. de janv. 1358, art. 2.) En quoi on s'écarte de l'acception du mot *épaves*, qui ne signifiait originairement que les animaux effarouchés qui s'étaient égarés en s'enfuyant : *expavefacta animalia*. Ducange et Delaurière. N. Den., v° *Épaves*, § 1, 3.

4. Celui qui trouve une épave ne peut se l'approprier. Elle est présumée avoir un propriétaire, quoiqu'il soit inconnu. N. Den., § 2, 1.

5. Il est donc obligé d'en faire la déclaration et le dépôt. Telle était aussi la disposition de nos anciennes coutumes, qui réglaient un délai très-court pour cette formalité. Les unes accordaient huit jours, d'autres trois jours, d'autres enfin vingt-quatre heures seulement. — Aujourd'hui le dépôt se fait ordinairement au greffe du tribunal de première instance. Magn., Dict. dr. admin., 1, 16.

6. Mais à qui, en définitive, les épaves doivent-elles appartenir lorsqu'elles ne sont pas réclamées ?

Elles appartenaient autrefois aux seigneurs justiciers. Mais la loi du 13 avril 1791, tit. 1er, art. 7, est venue dire que « les droits d'épave,

de varech, etc., n'auraient plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs à compter de la publication de la loi du 4 août 1789. » Que doit-on décider sous l'empire des lois nouvelles?

De ce que ces lois (L. 22 nov. 1790, art. 3, Civ. 539) déclarent que tous les biens et effets meubles ou immeubles, vacants et sans maîtres, appartiennent à l'État, plusieurs auteurs en avaient conclu que les épaves indistinctement devaient aussi rester à l'Etat. Merl. et Fav., Rép., v° *Épaves*.

Mais l'art. 717 Civ., disant que les choses perdues sont régies par des lois particulières, semble indiquer que les lois précitées sont ici sans application. Or, en l'absence de lois particulières, il faut retourner aux principes généraux adoptés par le droit romain, d'après lequel ceux qui avaient trouvé des choses perdues pouvaient les garder, si le propriétaire ne se présentait pas après des démarches faites pour le découvrir. Garn., *Eaux*, 1, 140. Dur., 4, note 4, 326. Fouc., 7.

Aussi, telle est l'opinion qui a été adoptée par pne décis. min. fin. du 3 août 1825. Dans l'espuèce, la veuve Lancesseur, ayant trouvé une montre sur la voie publique, l'avait portée au greffe du tribunal de Versailles. Cette montre n'ayant pas été réclamée, elle a été, trois ans après, vendue à la requête du fisc des domaines. La veuve Lancesseur a demandé que le produit de cette vente lui fût remis. Malgré l'opposition du fisc, qui prétendait que toutes les épaves devaient profiter à l'État, comme représentant les anciens seigneurs, le ministre a ordonné que le produit de la montre serait remis à la veuve Lancesseur : — « Considérant qu'en l'absence de dispositions spéciales sur la matière, l'on ne peut se déterminer que par des considérations morales ; qu'il importe de laisser à l'inventeur l'espoir de profiter un jour de ce qu'il a trouvé, puisque cet espoir peut le décider à en faire le dépôt, et que cette mesure, par la publicité qu'elle occasionne et les délais qu'elle entraîne, a pour but de mieux assurer les droits du propriétaire ; — Considérant d'ailleurs qu'en fait de meubles la possession vaut titre. »

7. Il paraît que, dans cette espèce, l'on a considéré le délai de trois ans comme suffisant pour la réclamation du propriétaire.

8. *Quid* si, après ce temps, la chose était toujours restée en dépôt dans un greffe ou ailleurs? Le propriétaire aurait trente ans pour en réclamer la remise contre le dépositaire. Dur., 4, 328.

9. Le propriétaire du fonds sur lequel l'épave a été trouvée n'a aucun droit à réclamer. Ce n'est pas là un trésor. Merl., Dur., 4, 323. — V. *Trésor*.

10. 2° *Épaves de mer*. Ces épaves sont d'abord les choses du crû de la mer, comme ambre, corail, poissons à lard et autres semblables, qui n'ont appartenu à personne. Elles demeurent à ceux qui les ont tirées du fond de la mer ou pêchées sur les flots ; et s'ils les ont trouvées sur les grèves, ils n'en ont que le tiers (Ordonn. de la marine de 1681, tit. 9, liv. 4, art. 29). Les deux autres tiers devraient être partagés entre le domaine et l'amiral, dont la portion aujourd'hui paraît devoir appartenir à l'État. Merl. Toull., 4, 38. Dur., 4, 305.

11. Toutefois, l'ordonnance de la marine fait une exception au droit d'épaves, relativement aux varechs ou herbes maritimes qui croisent en mer ou sur ses rivages. Ils demeurent en entier au premier occupant, sauf ceux qui restent attachés aux rochers, qui appartiennent exclusivement aux habitants des communes situées sur les côtes de la mer à l'endroit de leur territoire. Liv. 4, tit. 10, art. 5.

12. S'agit-il d'effets qui avaient été jetés à la mer dans un gros temps ou qui avaient été naufragés : il faut distinguer entre les effets tirés du fond de la mer ou trouvés sur les flots, et ceux échoués sur les grèves et rivages.

13. A l'égard des premiers, il en est qui appartiennent en entier à celui qui les a pêchés, comme les ancres tirées du fond de la mer, lorsqu'elles ne sont pas réclamées par le propriétaire dans les deux mois de la déclaration qui doit en être faite. Toutefois, si celui qui a été forcé d'abandonner ces objets a laissé une marque flottante pour indiquer l'endroit où ils se trouvent, il en conserve la propriété. Liv. 4, tit. 8, art. 2 ; et tit. 9, art. 28.

Pour les autres effets naufragés ou jetés à la mer afin d'alléger le vaisseau dans une tempête, qu'ils soient tirés du fond de la mer ou trouvés sur les flots, ceux qui les ont pêchés ou trouvés doivent les mettre en sûreté, et en faire leur déclaration dans les vingt-quatre heures au plus tard. Ces effets doivent ensuite être proclamés dans les ports et villes maritimes les plus proches, à la diligence du ministère public (*Ib.*, tit. 9, art. 19 et 21). La troisième partie de ces effets doit être, incessamment et sans frais, délivrée, en espèces ou deniers, à ceux qui les ont trouvés ou pêchés : les deux autres tiers sont déposés pour être rendus au propriétaire, s'il réclame dans l'an et jour de la proclamation ; après ce terme, aucune réclamation n'est admise ; la propriété en appartient au domaine, sous la déduction des frais de justice. *Ib.*, art. 24 et 27.

14. S'il s'agit d'effets trouvés sur le rivage ou près du rivage, même des vaisseaux échoués, ceux qui les ont trouvés n'y peuvent prétendre autre chose que leurs frais de sauvement ; et si ces effets ne sont pas réclamés dans l'an et jour, ils appartiennent au fisc. *Ib.*, art. 26. Valin.

15. Cependant, et par exception, l'argent, les bijoux et autres choses de prix trouvés sur

un cadavre noyé, s'ils ne sont pas réclamés dans l'an et jour, appartiennent pour un tiers à celui qui a trouvé le cadavre, et les deux autres au fisc (*ib.*, art. 36), les frais de justice préalablement payés.

16. 3° *Épaves de fleuves et de rivières*. Ce sont les objets trouvés sur les bords ou dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables. Ils sont vendus au profit du domaine, et les deniers en provenant sont versés dans la caisse du receveur, sauf à les délivrer, *s'il* y a lieu, à celui qui les réclame dans les deux mois de la vente (Ord. 1669, tit. 1, art. 3; tit. 31, art. 16 et 17). L'inventeur est donc obligé d'en faire la déclaration et le dépôt; il ne peut prétendre et il n'a droit à aucune partie de leur valeur. Fouc., 16.

17. Il n'y a pas de règles particulières sur les épaves des rivières non navigables. Elles suivent donc celles des épaves de terre. Toull., 4, 47.

18. 4° Enfin, on *assimile aux épaves* les objets abandonnés et non réclamés par leurs propriétaires.

19. Or, tous les effets, paquets, balles et ballots qui se trouvent dans les bureaux des carrosses, coches, messageries et maisons où se tiennent des voitures publiques, tant par terre que par eau, qui n'ont point été réclamés pendant l'espace de deux ans révolus, et dont on ne connaît point les propriétaires, appartiennent au domaine, à titre d'épaves. Ce délai de deux ans est fatal. Après ce temps écoulé, le régisseur des domaines peut faire vendre ces effets au profit du domaine. Décl. 20 janv. 1699

20. Les effets abandonnés et non réclamés dans les greffes criminels doivent également être vendus au profit du domaine; mais les propriétaires ont le droit de former leur réclamation pendant le délai d'une année du jour de la vente: après ce terme, aucune réclamation n'est reçue. L. 11 germ. an IV.

V. *Propriété*. *Trouvaille*.

ÉPÉE. — V. *Armes d'honneur*, *Inventaire*, *Reprises*.

ÉPICES. C'est le nom que l'on donnait sous l'ancien régime à un honoraire qui était accordé au rapporteur d'un procès pour l'examen qu'il en avait fait. Édit de mars 1673. — V. *Honoraires*, *Vacations*.

ÉPINGLES. — V. *Deniers d'entrée*, *Pot-de-vin*.

ÉPIS. Les épis sont, en matière de cours d'eau, des jetées ordinairement composées de fascines et de pierres, dont l'une des extrémités est fortement attachée au rivage, et dont l'objet est de défendre une rive contre l'action des courants qui la détériorent, ou de diriger l'eau sur d'autres points. Magn., Dict. dr. adm., 1, 479. — V. *Eau*, *Jetées*, *Rivières*.

ÉPIZOOTIE (1). Maladie contagieuse des animaux.

1. Nous avons dit ailleurs que les maladies épidémiques qui attaquent souvent les animaux domestiques ont donné lieu à des précautions de la part du législateur. — V. *Animaux*, 38.

2. Effectivement, il est enjoint, sous peine de 500 fr. d'amende, à tout propriétaire ou détenteur de bêtes, à quelque titre que ce soit, qui a une ou plusieurs bêtes malades ou suspectes, d'en avertir sur-le-champ le bourgmestre de sa commune, qui les fera visiter par l'expert le plus prochain ou par celui qui aura été désigné par le gouvernement. Arr. parl. 24 mars 1745; arr. cons. 19 juill. 1746, *id.* 16 juill. 1784; arr. 27 mess. an V, art. 8.

3. Lorsque, d'après le rapport de l'expert, il est constaté qu'une ou plusieurs bêtes sont malades, l'officier de police doit veiller à ce que ces animaux soient séparés des autres et ne communiquent avec aucun animal de la commune. Les propriétaires ne peuvent sous aucun prétexte les faire conduire dans les pâturages, ni aux abreuvoirs communs; et ils sont tenus de les nourrir dans des lieux renfermés, sous peine de 100 fr. d'amende. Arr. 19 juill. 1746; arr. 17 mess. an V, art. 2.

4. Le bourgmestre doit en informer dans le jour l'autorité supérieure; il lui indique le nom du propriétaire et le nombre des bêtes malades. Arrêt cons. 19 juill. 1746; arr. 29 mess. an V, art. 3.

5. Aussitôt qu'il est prouvé que l'épizootie existe dans une commune, on doit en instruire tous les propriétaires de bestiaux de ladite commune par une affiche posée aux lieux où se placent les actes de l'autorité publique. Cette affiche doit contenir l'injonction aux dits propriétaires de déclarer le nombre des bêtes à cornes qu'ils possèdent, avec désignation d'âge, de taille, de poil, etc. Copie de ces déclarations est envoyée à l'autorité supérieure. Arr. cons. 19 juill. 1746. Arr. 27 mess. an V, art. 4.

6. En même temps l'officier de police doit faire marquer sous ses yeux toutes les bêtes à cornes de sa commune avec un fer chaud représentant la lettre M. Quand le gouverneur sera assuré que l'épizootie n'a plus lieu dans son ressort, il ordonnera une contremarque telle qu'il jugera à propos, afin que les bêtes puissent aller et être vendues partout, sans qu'on ait rien à en craindre. Arr. cons. 19 juill. 1746 et 16 juill. 1784. Arr. 27 mess. an V, art. 5.

7. Afin d'éviter toute communication des bestiaux de pays infectés avec ceux de pays qui ne le sont pas, il doit être fait de temps en temps des visites chez les propriétaires des bestiaux dans

---

(1) Article de M. Rolland de Villargues fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

les communes infectées, pour s'assurer qu'aucun animal n'en a été distrait. Arr. parl. 24 mars 1745. Arr. 27 mess. an v, art. 6.

8. Celui qui, au mépris des dispositions qui précèdent, se permet de vendre ou d'acheter aucune bête marquée, dans un pays infecté, pour la conduire dans un marché ou une foire, ou même chez un particulier de pays non infecté, est puni de 500 fr. d'amende. Les propriétaires de bêtes qui les feraient conduire, par leurs domestiques ou autres personnes, dans les marchés ou chez des particuliers de pays non infectés, sont responsables du fait de ces conducteurs. Arr. cons. 19 juill. 1746. Arr. 27 mess. an v, art. 7.

9. Il est enjoint à tout fonctionnaire public qui trouverait sur les chemins, ou dans les foires ou marchés, des bêtes à cornes marquées de la lettre M., de les conduire devant le juge de paix, lequel doit les faire tuer sur-le-champ en sa présence. Arr. cons. 19 juill. 1746. Arr. 27 mess. an v, art. 8.

10. Néanmoins les propriétaires de bêtes saines, en pays infectés, peuvent en faire tuer chez eux ou en vendre aux bouchers de leur commune, mais aux conditions suivantes : — 1° que l'expert ait constaté que ces bêtes ne sont point malades, 2° que le boucher n'entre point dans l'étable, 3° que le boucher tue les bêtes dans les 24 heures, 4° que le propriétaire ne s'en dessaisisse et le boucher ne les tue qu'avec la permission par écrit du bourgmestre, qui en fera mention sur son état. Toute contravention à cet égard est punie de 200 fr. d'amende, le propriétaire et le boucher demeurant solidaires. *Ib.*

11. Il est ordonné de tenir dans les lieux infectés tous les chiens à l'attache, et de tuer tous ceux que l'on trouverait divagants. L. 19-22 juill. 1791. Arr. 27 mess. an v, art. 9.

12. Tout fonctionnaire public qui donne des certificats et attestations contraires à la vérité est condamné à 1000 fr. d'amende et même poursuivi extraordinairement. Arr. cons. 24 mars 1745. Arr. 27 mess. an v, art. 9.

13. Dans tous les cas où les amendes pour les objets relatifs à l'épizootie sont appliquées, aucun juge ne peut les remettre ni les modérer. Les jugements qui interviennent en conséquence sont exécutés par provision, et les délinquants, au surplus, soumis aux lois de la police correctionnelle. Arr. parl. de 1745. Arr. cons. 1746 et 1784. Arr. 27 mess. an 5.

14. Aussitôt qu'une bête est morte, au lieu de la traîner, il faut la transporter à l'endroit où elle doit être enterrée, qui sera au moins, autant que possible, à cinquante toises des habitations. On doit la jeter seule dans une fosse de 8 pieds de profondeur, avec toute sa peau tailladée en plusieurs parties, et on doit la recouvrir de toute la terre sortie de la fosse. Dans le cas où le propriétaire n'a pas la faculté d'en faire le transport, le bourgmestre en doit requérir un autre, et même les manouvriers nécessaires, à peine de 50 fr. contre les refusants. Dans les lieux où il y a des chevaux, on doit préférer de faire traîner par eux les voitures chargées de bêtes mortes, lesquelles voitures doivent être lavées à l'eau chaude après le transport. Il est défendu de les jeter dans les bois, dans les rivières ou à la voirie, et de les enterrer dans les étables, cours et jardins, sous peine de 300 fr. d'amende et de tous dommages et intérêts. Arr. parl. 1745. Arr. cons. 1784. Arr. 27 mess. an v, art. 11.

15. L'exécution de ces divers réglements a été garantie par de nouvelles dispositions pénales insérées dans la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 et dans le Code pénal.

16. Le maître d'un troupeau malade rencontré en pâturage, porte l'art. 23, tit. 2, L. 6 oct. 1791, doit être condamné à l'amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bête à laine, et à une amende triple par tête d'autre bétail. Il peut, en outre, selon la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasionné, sans que cette responsabilité puisse s'étendre au delà des limites de la commune, etc.

17. « Tout détenteur ou gardien d'animaux ou de bestiaux soupçonnés d'être infectés de maladie contagieuse, qui n'aura pas averti sur-le-champ le bourgmestre de la commune où ils se trouvent, et qui, même avant que le bourgmestre ait répondu à l'avertissement, ne les aura pas tenus renfermés, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. » Pén. 459.

18. « Seront également punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr., ceux qui, au mépris des défenses de l'administration, auront laissé leurs animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres. » Pén. 460.

19. « Si, de la communication mentionnée au précédent article, il est résulté une contagion parmi les autres animaux, ceux qui auront contrevenu aux défenses de l'autorité administrative seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, et d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr.; le tout sans préjudice de l'exécution des lois et réglements relatifs aux maladies épizootiques, et de l'application des peines y portées. » Pén. 461.

ÉPOUSAILLES. Synonyme de mariage. —V. *Fiançailles, Mariage.*

ÉPOUX. — V. *Abandon d'époux, Aliments, Contrat entre époux, Femme, Mari, Mariage.*

ÉQUIPAGE. Terme de marine employé pour désigner l'ensemble des gens de mer qui montent un bâtiment pour en faire le service et la manœuvre. — V. *Gens de mer.*

ÉQUIPEMENT. Se dit des vêtements et autres

objets nécessaires à la tenue d'un militaire. — V. *Rapport à succession.*

ÉQUITÉ. C'est le retour aux principes du droit naturel dans les cas qui n'ont point été prévus par la loi ou par la convention.

1. Quelquefois le mot équité se prend, dans une acception plus générale, pour ce sentiment qui porte le magistrat à rendre justice à chacun. *L.* 9, D. *de reg. jur.*

C'est dans ce sens qu'il est vrai de dire que le juge doit toujours avoir l'équité devant les yeux : *Æquitatem ante oculos habere debet judex. L.* 4, § 1, D. *de eo quod certo loco.*

2. Mais le juge ne peut mettre sa volonté à la place de celle de la loi ou des parties. Il ne rendrait plus à chacun le sien. Suivant cette belle définition de la justice qui est placée en tête des Institutes : *Justicia est perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Liv. 1, tit. 1, *in pr.*). Quand donc il existe une disposition ou une convention expresse, il doit la suivre, il doit l'interpréter suivant l'intention qui a dû la dicter. Ce n'est que dans les cas non prévus qu'il lui est permis, non pas de juger selon sa volonté, mais de recourir aux principes de l'équité naturelle. Civ. 565.

3. Et il ne faut pas prendre pour des injustices contraires à l'équité les décisions qui paraissent avoir quelque dureté, qu'on appelle *rigueur de droit,* lorsqu'il est évident que cette rigueur est essentielle à la loi d'où elle résulte, et qu'on ne pourrait apporter de tempérament à cette loi sans l'anéantir. Domat, *Lois civiles,* liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 4.

4. Si cependant la dureté ou la rigueur du droit n'est pas une suite essentielle de la loi et qui en soit inséparable, mais que la loi reçoive son effet par une interprétation qu'elle puisse souffrir sans être pour cela détruite ou réellement modifiée, il faut alors préférer l'équité à cette rigueur que paraît demander la lettre, et suivre plutôt l'esprit et l'intention de la loi que la manière étroite et dure de l'interpréter. C'est en ce sens qu'il faut entendre la loi 8 C. *de judic.*, et la loi 29, § 4, D. *mandati.* Dom., 5 et 6.

5. Il n'est donc jamais libre et indifférent de choisir, ou la rigueur du droit, ou bien l'équité, de sorte qu'on puisse, dans le même cas, appliquer ou l'une ou l'autre indistinctement et sans injustice. Mais, dans chaque espèce, il faut se déterminer ou à l'une ou à l'autre, selon les circonstances et ce que demande l'esprit de la loi ; ainsi, il faut juger par la rigueur du droit si la loi ne comporte point de tempérament, ou par l'équité si la loi le souffre. Dom., 7.

Et « où en serait-on (s'écrie le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne,* ch. 2, 48), s'il était permis aux magistrats de préférer, en jugeant, ce qu'ils imaginent être le plus équitable à ce qui est ordonné par le législateur? *Stulta videtur sapientia quæ lege vult sapientior videri,* disait élégamment le docte d'Argentré, lequel, apostrophant ensuite les juges de ce caractère, leur faisait ce juste reproche : *Cur de lege judicas, qui sedes ut secundum leges judices ?* En un autre endroit, en parlant des mêmes, il dit d'eux avec indignation : *Plus sibi sapere visi insultant legibus, et sibi conscientias architectantur contra publicas leges ; aut igitur sedere desinant, aut secundum leges judicent.* »

M. le président Favre, dans sa *Jurisprudentia papinianea* (tit. 1, p. 2, illat. 2), s'élève avec la même force contre les inconvénients de cette prétendue équité, qui appelle CÉRÉBRINE : *Nihil periculosius dici potest et perniciosius quam si judici cuilibet liceat æquitatem pro arbitrio sibi fingere, et legibus illudere, prætextu hujus æquitatis quam ideo non male cerebrinam quidam vocarunt.*

Enfin, comme le dit d'Aguesseau, dans sa mercuriale sur l'*autorité du magistrat,* « dangereux instrument de la puissance du juge, hardie à former tous les jours des règles nouvelles, cette équité arbitraire se fait, s'il est permis de parler ainsi, une balance particulière et un poids propre pour chaque cause. Si elle paraît quelquefois ingénieuse à pénétrer dans l'intention du législateur, c'est moins pour la connaître que pour l'éluder ; elle la sonde en ennemi captieux plutôt qu'en ministre fidèle ; elle combat la lettre par l'esprit, et l'esprit par la lettre ; et, au milieu de cette contradiction apparente, la vérité échappe, la règle disparaît, et le magistrat demeure le maître. »

6. Ce n'est pas seulement dans l'application des lois qu'il y a lieu de recourir à l'équité. Elle doit régner dans toutes les conventions ; elle est le supplément des contrats. Civ. 1135. — V. *Convention,* 150, et *Bonne foi.*

7. Nous avons rejeté la division du droit romain en contrats de bonne foi et contrats de droit étroit, *contractus bonæ fidei, contractus stricti juris.* V. *Contrat,* 43.

8. Mais il faut prendre garde de violer les conventions en cherchant une équité imaginaire. Il en est des conventions comme des lois : quand elles sont claires, il ne faut pas en éluder la lettre, sous prétexte d'en revenir à l'équité et à la bonne foi. *V.* Toull., 6, 339.

9. Ce n'est pas tout, l'équité est une des sources d'où dérivent les obligations accessoires non exprimées dans les contrats. Civ. 1135. — V. *Convention,* 150 et s.

V. *Interprétation des lois.*

ÉRECTION. Terme fréquemment employé en jurisprudence. Ainsi, l'on dit l'érection des charges en titre d'offices, l'érection d'un tribunal, d'une église, d'un monument quelconque.

ERREMENTS. Erres, voies. Se dit des actes de procédure faits dans une instance qui n'est

pas terminée. Ainsi, les *derniers errements* sont les derniers actes. *V*. Pr. 375.

ERREUR. C'est une opinion contraire à la vérité.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'erreur en général.*
§ 2. — *De l'erreur* DE FAIT.
Art. 1er. — *De l'erreur sur le motif.*
Art. 2. — *De l'erreur sur la personne.*
Art. 3. — *De l'erreur sur la chose.*
§ 3. — *De l'erreur* DE DROIT.
§ 4. — *De l'action qui naît de l'erreur.*

---

§ 1er. — *De l'erreur en général.*

1. Du principe que les conventions ne se forment que par le consentement des parties, il suit qu'elles doivent être nulles lorsqu'elles sont le produit de l'erreur. Civ. 1109.

Car celui qui erre n'est pas censé consentir : *Non videntur qui errant consentire* (*L*. 116, § 2, D. *de reg. jur.*). Il est sans volonté : *Nulla enim voluntas errantis est* (*L*. 20, D. *de aquâ et aquæ pluviæ*). Il n'y a donc rien de si contraire au consentement que l'erreur : *Quid enim tam contrarium consensui, quàm error?* (*L*. 15, D. *de jurisdict.*). Et c'est de là que le c. Civ. 1109, dit : « Il n'y a point de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur. »

2. Mais quoique ce principe soit évident, il a toujours paru d'une application difficile.

On distingue d'abord l'erreur *de fait* d'avec l'erreur *de droit*. La première sorte d'erreur comprend l'erreur sur la *personne*, l'erreur sur la *chose* et l'erreur sur le *motif*.

3. On distingue encore si les deux parties ont été dans l'erreur, ou seulement l'une d'elles; si celle qui n'y était pas a connu ou n'a pas connu l'erreur de l'autre. Toull., 6, 36. C'est ce que nous aurons occasion d'examiner sous les §§ suivants.

4. Remarquons enfin qu'il y a, en jurisprudence, d'autres erreurs que celles dont nous traitons en ce moment : ainsi, l'erreur *commune*, les erreurs de *calcul*, celles dites de *plume*, les erreurs dans les *actes des notaires*. Nous parlerons de ces espèces particulières d'erreurs sous des articles distincts.

§ 2. — *De l'erreur* DE FAIT.

Art. 1er. — *De l'erreur sur le motif.*

5. En thèse générale, l'erreur sur le motif n'annule point le consentement ou la convention. Poth., 20. Toull., 6, 37. Dur., 10, 110. Dall., 10, 446.

5 *bis*. En effet, outre qu'il est difficile de pénétrer les motifs qui déterminent la volonté des hommes, et que les parties contractantes ne sont pas dans l'usage de se les demander, comment savoir que, sans ces motifs, le contrat n'aurait réellement pas eu lieu? La présomption doit donc être que les contractants n'ont point entendu subordonner leur volonté à la réalité de ces motifs comme à une condition irritante, ou *sine quâ non;* à moins qu'elles ne s'en soient formellement expliquées, ainsi qu'on le verra *inf.* Wolf, *Jus nat.*, part. 1, § 422. Toull., *ib.*

6. Ainsi, croyant faussement que mon cheval m'a été volé, j'en ai acheté un autre pour le remplacer. Je dois m'imputer mon erreur, pourvu d'ailleurs que celui avec qui j'ai contracté ne m'eût pas sciemment induit en erreur, parce qu'alors je pourrais faire tomber le contrat par l'action de dol. Poth., 30. Dur., *ib.* — V. *Dol.*

7. Ainsi, j'apprends qu'un ami m'a fait en mourant son légataire universel; ce motif me détermine à doter une nièce pauvre, et je m'oblige, par son contrat de mariage, à lui donner 25,000 fr. que je n'aurais pu lui donner sans me mettre dans une grande gêne si je n'avais recueilli le legs universel. A quelque temps de là cependant l'on découvre un second testament qui révoque mon legs. Dois-je néanmoins payer la dot? Évidemment oui, parce qu'il est certain que la considération du legs recueilli n'était pas le seul motif de ma promesse, mais qu'au contraire le motif principal et véritablement déterminant était l'affection que je portais à ma nièce. C'est à moi à m'imputer de m'être déterminé trop légèrement. Toull., 6, 39 et 509. Dall., 10, 446. Toutefois, — V. *Cause des donations et legs*, 14.

8. Ainsi, supposant qu'une succession ou une communauté est bonne, je l'accepte; il n'y aura pas lieu de revenir contre cette acceptation, parce que j'ai pu être déterminé par un autre motif que celui de profiter de l'actif de la succession. Toull., 4, 351. Bell., 2, 232. — V. *Renonciation à communauté*, *Renonciation à succession*.

9. Toutefois, si l'erreur tombait sur la cause ou le motif déterminant de l'engagement, elle le rendrait nul, à la différence du cas où elle ne tombe que sur des motifs accessoires. C'est un principe constant, applicable au dol et à la violence aussi bien qu'à l'erreur : *Error, sive dolus, dans causam contractui*. Le Code civil a consacré ce principe par l'art. 1131. « L'obligation sans cause ou sur une *fausse cause* ne peut avoir aucun effet. » En sorte que la réalité de la cause ou du motif déterminant est comme une condition inhérente au contrat, sans laquelle le consentement n'aurait point été donné, ni l'obligation contractée. Toull., 6, 39. Dur., 10, 111. Dall., *Ib.*

10. Ainsi, par exemple, croyant vous devoir une rente que mon père vous a léguée, je traite avec vous pour le remboursement de cette rente, et je m'oblige à vous payer une certaine somme. Depuis, je découvre que le legs a été révoqué par un testament postérieur dont j'ignorais l'exis-

tence. Il est évident que mon obligation n'est que le résultat de l'erreur, et qu'elle n'est fondée que sur une fausse cause. Dur., *ib*.

11. D'autres exemples nous sont offerts par le Code civil de conventions déclarées nulles pour erreur sur la cause ou le motif déterminant.

Nous citerons : 1° la transaction qui est intervenue sur pièces depuis reconnues fausses (Civ. 2055), ou sur un procès jugé (2056). ou sur un objet auquel, par des titres nouvellement découverts, il est établi que l'une des parties n'avait aucun droit (2057). — V. *Transaction*.

2° Le contrat de rente viagère que la loi déclare nul lorsque le créancier était mort au jour de l'acte, ou est décédé dans les vingt jours de sa date, par suite d'une maladie dont il était déjà atteint (Civ. 1974 et 1975); parce qu'en effet il est évident que si cette mort avait été connue ou prévue, le contrat n'aurait pas eu lieu. L'erreur, dans ce cas, doit donc être considérée comme ayant porté sur la cause ou le motif déterminant de la convention.

12. Au surplus, dans le cas même où il s'agit de motifs qui ne peuvent être considérés comme formant la cause du contrat, il peut être stipulé que l'erreur sur le motif allégué rendra nulle la convention. Dans ce cas, la vérité de ce motif devient une condition très-valable de l'obligation. Toull., 6, 40.

13. La seule question qui puisse s'élever à ce sujet est de savoir si ces conditions ne pourront pas quelquefois être considérées comme sous-entendues, comme renfermées *implicitement* dans la promesse. Or, l'affirmative est constante. En effet, nous avons vu ailleurs (V. *Condition*) qu'il y a des conditions qui existent tacitement dans les contrats comme dans les testaments, quoiqu'elles n'y aient pas été exprimées, *quæ tacitè insunt,* soit qu'elles soient suppléées par la loi, ou qu'elles dérivent de la nature du contrat soit de la volonté présumée des parties. Du reste, ces conditions sont en général toutes celles sans lesquelles on ne pourrait concevoir l'exécution de la promesse qui a été faite, et que suppose cette exécution. C'est encore ce que l'on a vu *loc. cit.*

14. Posons des exemples : Je vous donne 1,000 fr. que me doit Titius, et il se trouve que celui-ci ne me doit rien ; les 1,000 fr. qui sont dans ma cassette, et il ne s'y trouve rien. Ma promesse n'a point d'effet; car elle était soumise à la condition tacite que Titius me devait, ou qu'il y avait 1,000 fr. dans ma cassette. *L.* 75, § 2, D. *de legat.*-1°. Toull., 6, 41.

15. Cette décision serait applicable au cas où, dans l'espèce que nous avons proposée ci-dessus, 4, j'aurais promis à ma nièce la dot de 25,000 fr. *à prendre* sur les biens qui me provenaient du legs universel. Ma promesse serait encore subordonnée alors à la condition tacite que je recueillerais ce legs. Toull., 6, 41 et 503.

16. Je m'oblige de vous donner les sommes nécessaires pour obtenir le grade de docteur. Si vous ne vous faites pas recevoir docteur je ne vous dois rien ; car il est impossible de concevoir l'exécution de ma promesse si les sommes ne sont pas dues. *Ib*.

17. En résultat, l'on doit, dans ces sortes de questions, s'attacher à juger si le motif que l'on présente comme déterminant formait véritablement condition, soit par la manière dont l'acte est conçu, soit par la nature du contrat ou l'objet de la promesse, soit par les circonstances; toutefois, sans perdre de vue le principe général que l'on ne doit point admettre de conditions, même tacites, si elles ne résultent de la volonté des parties. Cujas, *Observat.*, lib. 25, cap. 18. Toull., 6, 42 et 504. — V. *Condition*.

Art. 2. — *De l'erreur sur la personne.*

18. De règle, l'erreur sur la personne avec laquelle on contracte n'annule point la convention.

C'est ce qui résulte du § 2 de l'art. 1110 Civ., qui porte : « Elle (l'erreur) n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, *à moins* que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. » Ces mots, *à moins,* expriment évidemment une exception. *V.* Toull., 6, 49, et Dall., 10, 447.

19. Mais (et c'est là l'exception) l'erreur sur la personne annule la convention lorsque la considération de cette personne en est la cause *principale*. Art. 1110.

Ceci corrige la doctrine de Pothier, suivant lequel il suffisait que la considération de la personne *entrât pour quelque chose* dans le contrat, 19. Il est nécessaire, d'après le Code, que la considération de la personne soit la *cause principale*.

20. Par exemple, dans le mariage, la considération de la personne est toujours réputée la cause principale. Aussi l'erreur dans la personne est-elle ici une cause de nullité. Civ. 180. — V. *Mariage*.

21. De même, dans les transactions, si je transige avec celui que je crois être ma partie, mais qui ne l'est point, il y a nullité (Civ. 2053). Car la transaction est faite, comme le disent les auteurs, *intuitu personæ*.

21 *bis*. Ainsi, je crois transiger avec votre frère, héritier, comme vous, de votre père, avec lequel j'étais en procès, et je transige avec vous. Bien que vos droits soient les mêmes en tout point, néanmoins mon erreur vicie mon consentement. En effet, j'ai pu faire, par la transaction, des sacrifices que je croyais faire en faveur de votre frère, et que je n'aurais peut-être pas faits en votre faveur. *L.* 3, § 2, *D. de transact.* Dur., 10, 126. Dall., *ib*.

22. En général, dans les contrats de bienfaisance, la considération de la personne qui reçoit est la cause principale du contrat. Poth., 19. Toull., 6, 51. Dall., *ib.*

22 *bis*. Par exemple, s'il s'agit d'une donation ordinaire, et que je la fasse à Pierre, au lieu de la faire à Paul, que je prends pour Pierre, la donation est nulle. J'ai un neveu, auquel je me propose de donner la terre que j'habite, en considération du nom qu'il porte et de la parenté ; mais il demeure dans une ville éloignée, et je ne l'ai jamais vu. Un jeune homme de la même ville et qui porte le même nom, arrive à Rennes, se dit mon neveu, et je passe avec lui le contrat de donation, sous le nom de tel, *mon neveu*. Cette erreur entraîne la nullité du contrat ; car je n'ai pas voulu donner à l'individu qui s'est présenté, qui a signé et accepté, mais seulement à mon neveu. Poth. et Toull., *ib.*

23. Par exemple encore, en matière de prêt, la considération de la personne de l'emprunteur est, en général, la cause principale du prêt, surtout s'il s'agit d'un prêt gratuit ou d'un commodat (Arg. Civ. 1979). Si donc l'erreur sur la personne était prouvée, le prêt serait résolu, et l'emprunteur devrait rendre la chose. Poth. et Toull., *ib.*

24. Tandis, au contraire, que dans les contrats *onéreux*, la considération de la personne n'est presque jamais la cause principale de la convention. Toull., 6, 52. Dur., 10, 122.

Ainsi, j'achète ou je vends une terre, une partie de marchandise, etc. Qu'importe la personne qui me vend ou de qui j'achète? Je m'attache au prix ou aux sûretés que l'on me donne : voilà, du moins, la cause principale qui me détermine. Toull. et Dur., *ib.*

25. Ainsi encore, je veux donner à bail une maison. Il peut bien m'importer de savoir à qui je loue ; mais, outre qu'à cet égard je dois m'imputer de n'avoir pas pris de renseignements, il est évident que la cause principale de ma détermination est toujours le prix que je tire de ma location. Toull., *ib.* Dur., 123.

26. Remarquez que, dans ces différentes espèces, s'il était démontré que le contrat n'aurait pas eu lieu sans l'erreur où l'on était sur la personne, le contrat pourrait être annulé : par exemple, si la solvabilité de cette personne avait été déterminante, et qu'il se trouvât qu'on eût traité avec un individu insolvable. *Ib.*

27. Néanmoins, il y a des contrats onéreux dans lesquels, par leur nature, la considération de la personne est regardée comme la cause principale du contrat : par exemple, si la célébrité ou l'industrie de cette personne est le motif de la convention. Je crois m'adresser à David pour me faire un tableau, et je conviens d'un prix plus ou moins considérable. Il se trouve que je n'ai parlé qu'à un barbouilleur qui portait le même nom. Le marché est nul, faute de consentement de ma part. Poth., 19. Toull., 6, 53. Dur., 10, 119.

28. Cependant, si ce barbouilleur a, par suite de la convention, fait le tableau, je serai obligé de le prendre et de le payer à dire d'experts. Si je ne suis pas alors obligé par la convention que nous avons faite, puisqu'elle est nulle, je le suis par l'équité qui m'oblige à indemniser celui que j'ai, par mon imprudence, induit en erreur ; l'action qui naît de cette obligation est appelée *actio in factum*. Poth. et Toull., *ib.*

29. Mais l'erreur qui tombe sur les *qualités* de la personne annule-t-elle le contrat? — Il y a erreur sur les qualités, lorsqu'on ignorait l'état civil, la patrie, le nom, la famille de l'individu.

Or, nous pensons que cette erreur ne doit être une cause de nullité qu'autant que la qualité a été, plutôt que la personne elle-même, la considération en vertu de laquelle l'engagement a été contracté. Toull., 6, 50. Dur., 10, 126.

30. Par exemple, mon frère a élevé et fait passer pour son enfant un individu que j'ai cru toujours être mon neveu et qui n'était qu'un étranger. Je lui ai fait une donation, je l'ai institué contractuellement mon héritier, en le qualifiant de *mon neveu*. Certes, il n'y a pas là d'erreur sur la personne physique ; mais la qualité de neveu ayant été la cause principale du contrat, *error dans causam contractui,* elle doit l'annuler, lors même qu'elle ne serait pas jointe au dol personnel du donataire. Toull., 51. Dur., *ib.*

31. *Quid,* si c'était un enfant naturel ou adoptif de mon frère? On pourrait décider autrement.

32. Au reste (si l'on exempte le mariage et la transaction), ce n'est pas un point de droit, mais bien un point de *fait,* que de savoir si la *considération* de la personne a été la principale cause du contrat.

ART. 3. — *De l'erreur sur la chose.*

33. Si les parties ou l'une des parties se trompent sur ce qui fait l'objet de la convention, elle est nulle. *L.* 57, *de obligat. et act.* Poth., 18. Toull., 6, 55. Dur., 10, 113. Dall., 10, 447.

34. Par exemple, si celui qui vend ou qui loue ne croit faire ni l'une ni l'autre de ces choses (*L. eod.* et *L.* 9, *in pr.,* D. *de contr. empt.*). Dans ce cas, il n'y a pas même de consentement. Dur., *ib.*

35. Par exemple encore, si, croyant acheter une chose, j'en achète une autre. C'est ce que les Romains appelaient l'erreur sur le corps de la chose. *L.* 9. D. *de contr. empt. L.* 21, § 1 et 2, D. *de actionib. empt. et vend.,* etc. Dur., *ib.*

36. Ce n'est pas tout : l'erreur annule la convention, non-seulement lorsque, comme dans ce dernier exemple, elle tombe sur la chose même, mais encore lorsqu'elle tombe sur les *qualités* qu'elle doit avoir, si elles en forment la *substance.*

C'est ce qui résulte de l'art. 1110 du Code civil, qui porte : « L'erreur (sur la chose) n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe *sur la substance même* de la chose qui en est l'objet. » Tel était aussi le résultat des dispositions des lois romaines. L'erreur sur la *qualité* de la chose ne viciait pas en général le contrat (*L.* 21, § 2, D. *de actionib. empt. et vend.*). Mais il en était autrement si les parties s'étaient trompées sur la *substance* de la chose, quoique d'ailleurs elles fussent d'accord sur le *corps même de la chose,* deux choses qui sont parfaitement distinguées dans la loi 9, § 2, D. *de contrah. empt.*, où Ulpien fait précisément cette question : *Si in ipso* CORPORE *non erratur, sed in* SUBSTANTIA *error sit.*

37. Par exemple, ajoute cette loi, si on vend du cuivre pour de l'or, de l'étain pour de l'argent, la vente est nulle; il y a alors erreur dans la matière, *in materiâ erratur.* On trouve une semblable décision dans la loi 14 du même titre : *Si æs pro auro veneat, non valet.*

38. Il en est de même si vous m'avez vendu pour massif un objet qui n'était seulement qu'argenté; la vente est nulle. L. 41, § 1er, *eod.* Dur., 114.

39. Ou, pour être de David, un tableau qui est de Jacques. Toutefois, il faudrait que dans ce cas le nom du peintre fût réellement dans la convention. Il a été jugé qu'un individu qui avait vendu plusieurs tableaux, « en énonçant ce qu'il pensait sur les noms et les auteurs des tableaux, n'avait rien garanti à cet égard, et n'avait point fait dépendre de cette condition le sort de la vente. » Paris, 17 juin 1813.

40. Enfin, je crois acheter le cheval *Bayard,* qui a remporté le premier prix au Champ-de-Mars; et c'est un autre cheval qu'on me montre et me livre ; le marché est nul.

41. Tellement que, dans les cas précédents, si le vendeur a été de mauvaise foi, il peut y avoir lieu contre lui à l'application de peines correctionnelles. Pén., 423.

42. Il y a au surplus des qualités qui paraissent former la substance de la chose, et dont néanmoins le défaut n'annulerait pas la convention pour cause d'erreur. Toull., 6, 55.

Voici l'exemple que propose cet auteur : « J'achète une maison que je croyais bâtie en pierres; il se trouve que les murs ne sont qu'en terre ou en bois : la vente ne peut être annulée. J'ai vu ou dû voir la maison; elle m'a convenu dans l'état où je l'ai vue; c'est donc la maison telle qu'elle est que j'ai voulu acheter; mon erreur n'était ni invincible, ni occasionnée par le dol du vendeur. »

43. Si les qualités sur lesquelles l'erreur a porté étaient des qualités simplement *accidentelles* à la chose, elles n'annuleraient pas la convention, du moins en général. *L.* 32, D. *de verb. oblig.* Arg. Civ. 1110. Poth., 18. Toull., 6, 56.

44. Par exemple, j'ai acheté un cheval, le croyant de race arabe; ce n'est qu'un cheval normand : l'erreur n'annule pas le contrat. Toullier, *ib.*

45. Cependant il existe certaines qualités accidentelles dont l'ignorance peut être une cause de nullité : nous voulons parler des vices rédhibitoires, qui ont souvent l'effet d'annuler les ventes. Civ. 1641 et s. — V. *Vente.*

46. Remarquons au surplus qu'alors qu'il s'agit d'une erreur sur de simples qualités accidentelles, la partie qui a été trompée a droit à des dommages et intérêts, et cela encore que l'autre partie soit de bonne foi, *etsi venditor quoque nesciat. L.* 21, § 2, D. *de action. empt. et vend. L.* 45, D. *de contrah. empt.*, etc.

47. Remarquons encore que les parties peuvent stipuler que l'erreur sur telle ou telle qualité accidentelle de la chose annulera la convention; et c'est une condition qui peut résulter tacitement des termes employés par les parties ou des circonstances. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit, 13. Toull., 56.

§ 3. — *De l'erreur* DE DROIT.

48. Nul doute que l'erreur qui tombe sur un point de droit dont l'ignorance a seule déterminé le consentement des parties, annule la convention tout aussi bien que l'erreur de fait dont il a été question plus haut. Le Code civil ne distingue point lorsqu'il dit « qu'il n'y a point de consentement valable, s'il n'a été donné que par *erreur.* » Cette expression est générique : elle s'applique à toute espèce d'erreur, à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait.

Et, en effet, comment admettre ici une distinction sans blesser la raison? S'il est vrai, comme le disent les lois elles-mêmes, que celui qui erre est sans volonté, peu importe que l'erreur porte sur le droit ou sur le fait; dès qu'elle a été la cause déterminative de la volonté, elle doit annuler la convention. Vainement objecterait-on qu'il n'est permis à personne d'ignorer la loi, *nemini jus ignorare decet.* Cette maxime d'ordre public est inapplicable au cas où un particulier, stipulant sur des intérêts privés, a, dans l'ignorance de la loi, fait l'abandon d'un droit qu'elle lui conférait. Ajoutons que la déchéance d'un droit est une peine qui doit être prononcée par un texte précis. *L.* 11, D. *de reg. jur.*

Aussi, la doctrine que nous établissons était consacrée par les lois romaines (*L.* 7 et 8, D. *de juris et facti ignorantiâ*), et elle est enseignée par les jurisconsultes les plus estimés et les plus exacts. D'Agues., *Dissertation sur l'erreur de droit.* Dom., liv. 1, tit. 18, 14. Merl., Rép., v° *Choix,* § 1. Toull., 6, 58 et s. Dur., 10, 127. Dall., 10, 448, etc. Les arrêts sont conformes.

49. Par exemple, si un héritier, par erreur

de droit, s'associe des cohéritiers que la loi n'appelle pas, il peut revenir contre cette erreur, malgré le partage qui a été fait. *L.* 4, C. *de juris et facti ign. L.* 36, D. *fam. ercisc.* Voët, *de fam. ercisc.*, ch. 4, 12. Merl., *ib.* Toull., 6, 64. Toulouse, 19 janv. 1824. Besançon, 1[er] mars 1827. — V. *Partage.*

50. Et la règle précédente n'a pas seulement lieu pour garantir celui qui erre de souffrir une perte, mais encore pour empêcher qu'il ne soit privé d'un droit qu'il ignore avoir. Dom., *loc. cit.*, 15. Toull., 6, 65. *Contr.* Merl., Quest., v° *Contribution foncière*, § 1.

51. Ainsi, par exemple, si le neveu d'un absent prend soin de ses affaires, et que, ce dernier étant venu à décéder, son frère, comme héritier, ait demandé au neveu le compte de sa gestion, quoique celui-ci ait restitué à son oncle tout ce qu'il avait de la succession, faute de savoir qu'il était aussi héritier, il pourra, étant averti de son droit, demander sa part de la succession. Dom. et Toull., *ib.*

52. Toutefois, il est nécessaire que l'ignorance du droit soit telle qu'elle ait été la cause *unique* de la convention, et qu'aucune autre cause n'ait pu être le fondement de l'obligation. (Dom., *loc. cit.*, 14. Toull., 6, 67.) En effet, s'il y avait une autre cause, comment prouver que la convention n'a d'autre fondement que l'erreur de droit? Or, dans le doute, l'erreur ne doit nuire qu'à celui qui a été ou qui dit avoir été dans l'ignorance : *In dubio error nocet erranti.*

53. Il suffirait que cette autre cause fût le désir de satisfaire une obligation imparfaite ou un devoir naturel. Vinn., *Quæst. jur.*, *lib.* 1, *cap.* 67. Toull., 6, 68.

54. Par exemple, si un héritier traite avec un légataire, et qu'il lui paye ou s'oblige de lui payer son legs, ignorant le droit qu'il avait d'en demander la réduction, parce qu'il excédait la portion disponible, cette convention ne sera pas nulle. En effet, cet héritier a pu s'obliger à payer les legs entiers, par respect pour la volonté du défunt; et dans le doute il est présumé s'être déterminé par ce dernier motif : *In dubio error nocet erranti.* Dom., *loc. cit.*, 17.

55. La renonciation à une succession peut-elle être rétractée sous le prétexte qu'une erreur de droit en a été la cause? *L.* 2, C. *de juris et facti ign.* — V. *Renonciation à succession.*

56. *Quid* si, au lieu d'errer sur le fond du droit, mon ignorance portait sur la *forme* de l'acte dont j'ai consenti l'exécution? Il faudrait encore appliquer les mêmes décisions.

Ainsi, dans l'espèce précédente, si le legs, au lieu d'être sujet à la réduction, eût été susceptible d'être annulé, parce que le testament n'avait pas été revêtu de toutes les formalités prescrites par la loi, je ne serais pas fondé de revenir contre la délivrance que j'aurais faite de ce legs, sous le prétexte qu'elle n'aurait eu pour cause que l'erreur où j'étais sur la validité du testament. Arg. Civ. 1340. Dom., *loc. cit.* Toull., 6, 69. Merl., Rép., v° *Testament*, sect. 2, § 5. Cass., 25 mars. — V. *Legs*, *Ratification.*

57. La règle que l'erreur de droit annule la convention lorsqu'elle en a été le principal fondement, reçoit néanmoins quelques *exceptions.* Et d'abord l'une est relative aux transactions : elles ne peuvent être attaquées pour erreur de droit (Civ. art 2052); parce qu'en effet, le doute qui a déterminé une transaction a pu porter sur le droit comme sur le fait. — V. *Transaction.*

58. Une seconde exception concerne l'aveu judiciaire, qui ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit (Civ. art 1356). Il est encore possible ici que l'erreur de droit n'ait pas été le seul motif déterminant : par exemple, s'il s'agit de l'aveu d'une dette contenue dans un acte que la loi annule ou qui était prescrite. — V. *Aveu*, 67.

59. Il faut évidemment en dire autant de la reconnaissance qui aurait été faite de la dette prescrite; à moins que le débiteur ne fût dans une erreur de fait sur la date des titres, et que le créancier eût employé la surprise et le dol pour obtenir cette reconnaissance. Dun., *Presc.*, 110. Toull., 6, 74.

60. Mais peut-on répéter *condictione indebiti* une dette que l'on a payée par erreur de droit? Oui. (Civ. 1377. Toull., 11, 63. Dur., 10, 128. Cass., 24 janv. 1827.) — V. *Répétition.*

61. Terminons par remarquer que l'erreur de droit cesse d'être une cause de rescision dans le cas où, les opinions des jurisconsultes et la jurisprudence des tribunaux présentant une grande division et une divergence établie, les parties auxquelles cette diversité de sentiments n'a pu être inconnue ont adopté librement et de bonne foi l'un des deux systèmes. Cass., 20 août 1829. — V. *Erreur commune.*

62. Ainsi un partage fait conformément au système de la *refente*, à une époque où ce système semblait prédominer, quoique depuis il ait été proscrit, ne peut aujourd'hui être attaqué pour cause d'erreur de droit. *Ib.*

§ 4. — *De l'action qui naît de l'erreur.*

63. La convention contractée par erreur n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision. Civ. 117. — V. *Rescision.*

64. Notez que, dans le doute, l'erreur ne doit nuire qu'à celui qui était ou qui dit avoir été dans l'ignorance : *In dubio semper error nocet erranti.* Toull., 6, 57.

65. D'ailleurs, la question de savoir s'il y a eu ou non erreur est essentiellement subordonnée à l'examen des circonstances. Toull., *ib.*

66. Quoique la partie qui réclame contre l'erreur ait fait serment dans l'acte d'exécuter la convention, elle n'a pas moins le droit de la faire annuler. Poth., 107. — V. *Serment promissoire.*

67. Comment la preuve de l'erreur doit-elle être faite? Par tous les genres de preuves admis par la loi.

68. Néanmoins, en matière d'aveu, la preuve doit être écrite, si l'aveu a eu lieu par écrit. — V. *Aveu,* 78.

69. La prescription de l'action en nullité pour cause d'erreur est de dix ans depuis la découverte de l'erreur. Civ. 1304. — V. *Prescription.*

70. *Enregistrem.* Les erreurs commises dans la perception des droits peuvent être rectifiées, tant à charge qu'à décharge, pourvu que la demande soit faite dans les deux ans de la perception. L. 22 frim. an VII, art. 61.

71. Quoique, par l'erreur des déclarants et des préposés de l'enregistrement, le droit ait été perçu sur une donation comme si elle était actuelle, tandis qu'elle n'était qu'éventuelle, il y a toujours lieu au décès à réclamer et à payer les droits alors ouverts, sauf à déduire sur ces droits le montant de ceux déjà perçus indûment. Cass., 5 juill. 1820 et 13 avr. 1825.

72. Les erreurs de fait commises dans les déclarations de succession sont également réparables. — V. *Mutation par décès, Restitution de droits.*

ERREUR DE CALCUL.

1. L'erreur de calcul peut et doit être réparée. *L.* 1, C. *de errore calculi.* Civ. 2058. Pr. 541.

2. Elle ne passe point en force de chose jugée. *L.* 1, § *item,* D. *quæ sentent. sine appell.* Cass., 18 juill. 1811.

3. Si elle se trouve dans un jugement, la demande en réparation d'erreur doit être portée devant les juges qui ont prononcé. Pr. 541. — V. *Compte,* 48.

4. Cependant si les erreurs avaient été relevées devant les premiers juges (parce qu'il s'agirait d'un compte), elles ne pourraient plus leur être soumises de nouveau. Il n'y aurait que la voie de l'appel. Carré, sur led. art.

5. En effet, l'exception de chose jugée a lieu, même lorsqu'on allègue une erreur de calcul, si la condamnation pouvait être prononcée pour un autre objet que celui à l'égard duquel on prétend qu'il y a eu erreur Cass., 18 juill. 1811.

ERREUR COMMUNE.

1. L'erreur commune fait droit : *Error communis facit jus.*

En effet, lorsqu'un fait faux a été longtemps regardé comme vrai par un grand nombre de personnes ; lorsqu'il avait tellement les apparences de la vérité, qu'il était presque impossible de n'y point être trompé, personne ne doit souffrir de l'erreur dans laquelle il a été entraîné ; il est conforme à l'équité de déclarer valables les actes qui ont eu l'erreur pour base, quoique, suivant la rigueur du droit, on pût les déclarer nuls. N. Den., v° *Erreur,* § 4.

2. De là surtout l'on valide les actes qui ont été faits par des incapables dans l'exercice d'une fonction publique à laquelle ils ont été nommés, sans que l'autorité ait connu le vice d'où résultait l'incapacité. Telle est l'espèce de la loi *Barbarius Philippus,* 3, D. *de officio prætorum.* Un esclave dont on ignorait la condition avait été élevé à la dignité de préteur. Question de savoir si les jugements que cet esclave avait rendus pendant sa préture étaient valables, ou bien s'ils devaient être déclarés nuls, par le défaut de qualité du juge. Ulpien répond que ces jugements ne doivent pas être annulés. *V.* N. Den., *ib.* Merl., Rép., v° *Témoin instrumentaire,* § 2, 3, 26°. Fav., v° *Erreur,* 1. Dur., 10, 107. — V. *Acte authentique,* 18.

3. De là encore on décide que l'incapacité d'un témoin instrumentaire, sous le rapport des droits civils ou politiques, est couverte par l'erreur commune ; en sorte qu'il lui suffit de la *capacité putative.* Furg., *Test.,* ch. 3, sect. 1, 7. Toull., 5, 40. Merl., *ib.* — V. *Témoin instrumentaire.*

4. L'incapacité *morale* d'un témoin ou d'un contractant, même celle qui résulte de la minorité, ne pourrait être couverte par l'erreur commune. — V. *Ib.*

5. *Quid,* si une femme avait traité sans autorisation, parce que son mari passait pour mort? —V. *Autorisation maritale,* 203.

6. L'usage qui s'introduirait de donner une nouvelle signification à un mot doit prévaloir contre le sens grammatical, contre la propriété du terme et la pureté du langage. En ce cas, l'erreur commune fait encore la loi. *L.* 8, D. *de auro, argento,* etc. Toull., 6, 314. Dalloz, v° *Lois.* Cass., 13 germ. an XII. — V. *Loi.*

ERREURS DE PLUME.

1. Les erreurs ou omissions de plume ne nuisent point : *Error librarii in transcribendis verbis non nocet. L.* 92, D. *de reg. jur.*

2. Et c'est de là que les erreurs qui se glissent dans la date des actes peuvent se rectifier. —V. *Date.*

ERREURS DE RÉDACTION DANS LES ACTES NOTARIÉS.

1. Lorsqu'après la passation d'un acte notarié, l'on s'aperçoit qu'il s'y est glissé des erreurs ou omissions, le notaire peut-il seul les réparer? Ne peut-il le faire qu'avec le consentement des parties? *Quid,* si l'une de celles-ci se refuse aux corrections?

Nous avons traité ces questions v° *Acte notarié,* 382 et s.

2. En général, ce ne sont pas des erreurs imputables à l'inattention du rédacteur d'un acte, sans que la volonté des parties y ait eu part,

qui peuvent vicier cet acte et empêcher qu'il n'ait son effet.

Tel est évidemment le sens de la loi 92, D. *de reg. jur.*, portant : *Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quominus et reus et fidejussor teneatur.* On trouve une disposition semblable pour les testaments, dans la loi 71, C. *de testamentis*.

« La raison de cela, dit Dantoine, sur lad. loi, est que, dans l'interprétation d'un acte, l'on doit plutôt rechercher l'intention des parties que le sens littéral des termes dont on s'est servi. » *In contractibus rei veritas potius quàm scriptura perspici debet* (L. 1, C. *plus valere quod agitur*, etc.). Ajoutons, avec une autre loi, qu'on ne doit pas avoir égard à ce qui a été fait par erreur, mais qu'on doit s'en tenir à la vérité des faits : *Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur* (L. 6, § 1, D. *de officio præsidis*, et Poth., sur lad. loi).

3. Ainsi, l'erreur qui se serait glissée dans la relation d'un acte précédent, en vertu duquel le nouvel acte serait passé, ne pourra vicier celui-ci, si cette erreur ne tombe pas sur la substance des conventions et si, dans le cas où elle eût été connue au moment du nouvel acte, elle n'en aurait pas empêché la passation. Voici à cet égard l'espèce qui s'est présentée :

Beauvais avait, par acte reçu en minute par Mathieu, notaire à Paris, le 9 messidor an VII, donné procuration à Bourgeois à l'effet de vendre différents immeubles.

Le 24 pluv. an VIII, Bourgeois, qui avait reçu le pouvoir de se substituer, donne à son tour procuration à Bucquet, aux mêmes fins. Cet acte, engistré le lendemain 25, et délivré en brevet, fut confirmé par une nouvelle procuration passée devant le même notaire et en minute le 11 fructidor suiv. Il fut plus tard, et à la date du 11 vendém. an IX, déposé chez Coppyn, notaire à Bruxelles.

Quoi qu'il en soit, le 24 du même mois de fructid. an VIII, par acte sous seing privé, daté de Mons, et passé en présence de deux témoins, Bucquet, « au nom et comme fondé de procuration de J.-B. Beauvais, ainsi qu'il résulte de la procuration passée par François-Marie Bourgeois, *devant Coppyn, notaire à Bruxelles*, le 24 pluv. an VIII, enregistrée le 25 du même mois, portant pouvoir de substituer, » vend à Delavault une ferme appartenant à Beauvais. — Le même jour, autre acte sous seing privé, passé dans les mêmes formes et les mêmes termes, par lequel Bucquet vend à Nicolas Leclerc d'autres immeubles. — Plus tard, ces deux actes sont déposés chez un notaire et transcrits.

C'est alors que Bourgeois révoque les pouvoirs qu'il avait donnés ou plutôt transmis à Bucquet, et demande la nullité des deux actes de vente susdatés, sur le fondement, entre autres motifs, qu'ils énonçaient comme passée à Bruxelles, devant le notaire Coppyn, le 24 pluv. an VIII, une procuration qui, ce jour-là même, avait été passée à Paris devant le notaire Mathieu, et que le notaire Coppyn avait seulement reçue en dépôt le 11 vendém. an IX.

Bref, la cour de Bruxelles, par arrêt du 14 fruct. an X, écarte ce moyen.

En vain on défère cet arrêt à la cour de cassation. Le 27 niv. an XII, la cour, sur les conclusions conformes de Merlin, rejette ce pourvoi, « attendu que l'énonciation faite dans les actes de vente qu'ils sont faits en vertu d'une procuration passée devant Coppyn, notaire à Bruxelles, le 24 pluv. an VIII, tandis qu'elle a été passée devant Mathieu, notaire à Paris, le même jour, enregistrée le même jour, est évidemment une erreur de nom et de lieu, qui ne touche point sur la substance de l'acte, et qui n'aurait point empêché les parties de contracter ; que l'existence de cette procuration représentée, enregistrée et déposée chez ledit Coppyn, notaire à Bruxelles, n'a jamais été méconnue. » (Quest., v° *Transcript.*, § 3, 2).

Il est évident que cette décision serait applicable au cas où l'erreur dont il s'agit aurait été commise même dans un acte notarié.

4. Ce n'est pas tout : « Non-seulement, disait le conseiller Lasagni dans l'espèce dont nous parlerons plus bas, non-seulement dans les actes les plus substantiels de la procédure, mais encore dans ceux qui touchent à la conservation et même à la translation de la propriété, tels que les inscriptions hypothécaires et les testaments, l'erreur, non-seulement dans la somme, mais dans la date même, ne vicie pas l'acte, si cette erreur peut être manifestement corrigée par d'autres actes qui s'y rattachent, et notamment par les divers éléments de l'acte même qui est incriminé. Inutile de rappeler à la cour sa jurisprudence constante sur ce point. » (Dalloz, 1839, 1re part., p. 38.)

Effectivement, voici l'espèce dont le savant magistrat que nous venons de citer rendait compte, en qualité de rapporteur, à la cour de cassation : — Louis Cornier était débiteur, envers son frère Étienne, de deux années d'arrérages d'une rente perpétuelle de 488 fr. 70 c., due en vertu d'un bail à rente du 1er juill. 1826. Ces deux années s'élevaient à 977 fr. 40 c. L'acte portait qu'à défaut de payement pendant deux années, le bailleur rentrerait dans ses biens *sans forme ni figure de procès*. — Étienne Cornier fit faire à son frère, le 30 mars 1831, un commandement par lequel il réclamait le payement de 944 fr. 40 c. pour deux années d'arrérages échus. L'huissier énonça qu'il agissait en vertu du bail du 1er juill. 1826, dont il donna copie en tête de l'exploit ; mais l'on remarqua que la somme demandée était inférieure à deux années d'arrérages. — Néanmoins, quelques jours après ce commandement resté sans

effet, le bailleur se mit en possession des biens. — Louis Cornier attaqua cette prise de possession comme ayant eu lieu sans mise en demeure valable, à raison des *irrégularités* du commandement du 30 mars 1831. — Bref, arrêt affirmatif de la cour royale de Nîmes qui rejette cette prétention, « attendu que si le commandement n'est fait que pour une somme de 944 fr. 40 c., et si le montant des deux annuités s'élève à 977 fr. 40 c., il résulte des termes combinés du commandement et de l'acte de bail dont la copie y est jointe, que le bailleur demandait et faisait commandement de lui payer deux annuités échues. » — Pourvoi en cassation; mais le 3 déc. 1838 : — « La cour : — attendu, en droit, que ce n'est pas méconnaître, que c'est au contraire respecter la foi due aux actes authentiques que de corriger, d'après les titres qui s'y rattachent, et notamment d'après les éléments renfermés dans l'acte lui-même, l'erreur d'une somme qui a été énoncée (*Veritas rerum gestarum erroribus scribarum vel tabellionum non vitiatur*. L. 6, § 1, ff. *de officio præsidis*); — Et attendu qu'il est constant et reconnu en fait : 1° que le bail à titre de locatairie perpétuelle, du 1er juill. 1826, constitutif de la rente foncière dont il s'agit, portait que, dans le cas où le preneur ou les siens viendraient à rester en demeure de payer pendant deux années consécutives, il serait permis au bailleur et aux siens de reprendre la possession et jouissance des biens baillés *sans forme ni figure de procès*, mais seulement sur un simple acte de sommation de vider les lieux ; laquelle clause est expresse et ne sera point réputée comminatoire, mais bien résolutoire et de rigueur; — 2° Que la dette de Cornier, preneur, pour les arrérages non payés de la rente jusqu'au 1er janv. 1831, montait à la somme de 1,004 fr. 40 c., tandis que deux années d'arrérages n'excédaient pas celle de 977 fr. 40 c. ; — Enfin que, si, dans le commandement du 30 mars 1831, on a énoncé, par erreur, la somme de 944 fr. 40 c., cette erreur a été manifestement corrigée par le bail relaté en entier dans le commandement, par la dette non contestée du preneur, et par le commandement lui-même, par lequel on réclamait d'abord le payement des arrérages déjà échus depuis plus de deux ans, et, ensuite, faute de ce payement, la reprise de la possession des biens baillés, laquelle, en effet, a eu lieu le 5 avr. suivant, 1831, toutes les formalités requises ayant été observées; — Que, dans ces circonstances, en décidant que le commandement du 30 mars 1831 avait été fait pour obtenir le payement de plus de deux années d'arrérages déjà échus, et pour rentrer dans la possession des biens baillés faute de ce payement et qu'ainsi il était régulier et valable, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 1317 et 1319 Civ., invoqués par le demandeur, en a fait une juste application ; — Rejette. »

ESCOMPTE (1). Opération par laquelle un créancier à terme reçoit son payement par anticipation, moyennant une déduction sur la somme qui lui est due, au profit de celui qui lui fait ce payement.

1. Cette déduction, qu'on nomme aussi par extension *escompte*, se règle sur la différence de valeur existant entre les papiers en circulation et l'argent comptant.

2. Si, par exemple, ces papiers éprouvent contre l'argent comptant une perte de 10 pour 100, le montant de la déduction sera égal à cette perte.

3. Mais si, par extraordinaire, l'argent comptant et les papiers se trouvaient au pair; c'est-à-dire, si ces derniers n'éprouvaient aucune perte contre l'argent, la réduction devrait être fixée au taux de l'intérêt légal.

4. Ainsi, dans cette dernière hypothèse, le porteur d'un effet qu'on payerait un an avant l'échéance, devrait tenir compte de l'intérêt légal depuis le payement anticipé jusqu'au jour de l'échéance convenue.

5. Il est juste en effet que le débiteur qui renonce ainsi au bénéfice du terme soit dédommagé par le créancier qui reçoit de suite des fonds auxquels il n'avait pas un droit actuel.

6. Or, ce dédommagement doit être égal à la privation anticipée de la somme due à terme, c'est-à-dire aux intérêts légaux de l'effet depuis l'anticipation de payement jusqu'à l'échéance ; intérêts que gagnerait évidemment le créancier avant cette dernière époque, si le débiteur n'en retenait le montant.

7. C'est là de moins ce qu'on devrait décider en principe; mais l'usage local ou la convention des parties peuvent seuls établir quand et à quel taux le créancier doit subir l'escompte, que la variété des circonstances ne permet pas de soumettre à un règle fixe, et qui ordinairement excède de beaucoup l'intérêt légal. Pard., *Droit comm.*, 200. Garn., *de l'Usure*, 55.

8. Voilà l'escompte entre le débiteur et le créancier. On voit que c'est un vrai payement anticipé, et, que partant, il doit être annulé, s'il y a lieu, dans les dix jours antérieurs à la faillite du débiteur. — V. *Faillite*.

9. Maintenant, voici comment l'escompte a lieu entre le créancier et un tiers :

Paul est porteur d'un effet sur Pierre, payable dans un an. Louis se rend acquéreur de ce titre et en paye le prix avant l'échéance à Paul, qui l'endosse en sa faveur. Il est juste que Paul tienne compte d'une diminution sur le montant de l'effet, proportionnée au temps qui doit s'écouler jusqu'à l'échéance, et pendant lequel le cessionnaire sera privé de l'intérêt du prix payé comptant.

(1) Article de M. F. Roger, avocat à la cour d'appel de Paris.

10. Pour régler cette diminution, il faut encore considérer le danger auquel s'expose le cessionnaire, en raison de l'insolvabilité éventuelle du débiteur.

11. C'est ce qui fait qu'on ne saurait appliquer à l'escompte la loi de 1807, qui fixe l'intérêt des créances. Comme dans l'escompte entre le débiteur et le créancier il faut ne pas voir un prêt, mais un payement anticipé; il faut aussi ne pas voir, dans l'escompte entre un tiers et le créancier, une diminution des intérêts qu'aurait produits le titre escompté, mais, selon l'expression de Pardessus, une composition particulière sur le prix de la chose cédée ou vendue. 471. *V.* aussi Garnier, 58.

12. Aussi plusieurs fois on a jugé que l'escompte habituel d'effets commerciaux à un taux excédant 6 pour 100 ne constituait pas le délit d'usure, s'il n'avait pas pour but de déguiser un prêt conventionnel. Cass., 8 avr. 1825, 26 août *ib.*, 24 déc. *ib.* — V. *Intérêts.*

13. Au surplus, le déguisement de l'usure pourrait être prouvé même par témoins, comme tout dol et toute fraude. Civ. 1348. Pard., 472. Cass., 2 déc. 1813. — V. *Usure.*

V. *Banque, Marché à terme.*

ESCROQUERIE (1). C'est l'action de celui qui, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, s'est fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges. Pén. 405.

1. Ainsi, les caractères du délit prévu par cet article sont : 1° l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou bien l'emploi des manœuvres frauduleuses y spécifiées; 2° la remise ou délivrance de fonds, meubles, obligations, etc.

2. *Faux noms et fausse qualité.* Ces mots ne doivent être entendus que de faux noms pris verbalement et sans écriture : car si l'escroquerie était commise à l'aide de faux noms pris par écrit, il y aurait crime de faux. C'est ce que font entendre les termes de l'art. 405 : *sauf les peines plus graves s'il y a crime de faux.*

3. Tel serait le cas où des lettres missives auraient été écrites ou signées sous un nom supposé pour commettre une escroquerie. Cass., 17 janv. 1835, 11 juill. 1834.

4. N'est pas coupable de faux, mais seulement d'escroquerie, l'individu qui, faisant usage d'un acte sincère, se présente faussement comme la personne dont il est parlé dans cet acte et obtient ainsi la remise d'une somme, pourvu qu'il ne signe pas une quittance sous le nom de cette personne. Cass., 10 juill. 1806.

5. Il y a escroquerie de la part d'un mandataire ou du gérant d'une société qui, après la révocation de ses pouvoirs, continue à percevoir des sommes à titre de rétribution, en vertu de la qualité qu'il n'a plus. Cass., 26 mai 1827.

6. Celui qui, incapable de contracter, se borne à prendre dans une obligation une qualité qui le suppose capable et qui pourrait être facilement vérifiée par ceux qui traitent avec lui, ne commet pas à leur égard le délit d'escroquerie. — Ainsi, ne se rendent point coupables de ce délit : le mineur qui dans un contrat s'est déclaré majeur, la femme mariée qui y a pris la qualification de fille majeure jouissant de ses droits. Bourg., C. crim., 3, 439. Merl., v° *Escroquerie*, 9. Cass., 21 mars 1807, 4 déc. 1812. — V. *Faux.*

7. Il cesse d'y avoir délit, dès qu'il est reconnu, en fait, que l'usage de faux noms n'a pas été la cause efficiente de la remise des objets au prévenu. Bourg., 3, 448. Cass., 5 mai 1820.

8. *Manœuvres frauduleuses.* Toute espèce de manœuvres frauduleuses ne constitue pas l'escroquerie; il faut qu'elles aient eu pour but de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, etc. Pén. 405.

9. La loi n'ayant pas déterminé ce qui constitue les manœuvres frauduleuses, le crédit imaginaire, non plus que les espérances d'un succès, a nécessairement abandonné à la conscience des juges l'appréciation des faits d'où peuvent résulter les éléments constitutifs de l'escroquerie. Cass., 20 mai 1826, 21 mars 1828.

10. Toutefois, elle ne permet pas de considérer des mensonges plus ou moins adroits comme suffisants pour constituer l'escroquerie. Il faut des manœuvres qui soient de nature à égarer la prudence ordinaire, et à déconcerter les mesures de précaution et de sûreté qui accompagnent ou doivent accompagner toutes les transactions sociales. Cass., 2 août 1811, 7 mars 1817, 24 avr. 1807.

11. Ainsi, ne commet point une escroquerie celui qui se fait remettre par son créancier les billets qu'il lui a souscrits, en déclarant faussement qu'il vient de signer chez un notaire, selon leurs conventions, une obligation en remplacement de ces billets. Cass., 7 mars 1817.

12. Ni celui qui se fait remettre un billet en remplacement d'un autre qu'il a dit faussement avoir égaré, s'il n'y a pas de manœuvres frauduleuses. Cass., 11 mai 1839.

13. Ni celui qui, dans une feuille publique, offre un traitement avantageux pour l'administration de ses immeubles, et se fait remettre des fonds à titre de cautionnement, lors même que

(1) Article de M. Rolland de Villargues fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

cette administration serait illusoire. Cass., 6 frim. an x.

14. L'individu qui, sous des promesses de garanties fausses ou illusoires, mais qu'il eût été facile de vérifier, se fait prêter de l'argent, ne commet point une escroquerie. Cass., 23 avr. 1807, 28 mai 1808.

15. Tel est celui qui dissipe des fonds qu'il a empruntés en donnant l'espérance de les faire fructifier, et qui continue d'en recevoir malgré la connaissance qu'il a de l'impossibilité où il sera de faire face à ses engagements. Cass., 13 mars 1806.

16. Le dol et la fraude dont un contrat de vente peut être entaché ne peuvent donner lieu non plus à une poursuite en escroquerie si le prévenu ne s'est pas servi de manœuvres frauduleuses ayant pour but de faire naître l'espérance d'un droit illusoire. Cass., 23 mai 1838.

17. Sous la loi du 19-22 juillet 1791, le vendeur d'un immeuble qui, à l'aide de machinations, de ruses et de fraudes, avait trompé l'acheteur sur sa valeur et sa contenance et s'était fait payer un prix excessif, a été déclaré coupable d'escroquerie (Cass., 18 vend. an x). Cette décision pourrait encore être admise aujourd'hui si les manœuvres étaient de la nature de celles spécifiées par l'art. 405 Pén. Merl., Rép., v° *Escroquerie,* § 4.

18. La collusion par laquelle un vendeur et un acquéreur se sont ménagé la faculté de faire rescinder la vente au préjudice d'un sous-acquéreur, à l'aide d'une contre-lettre tenue cachée, ne peut servir à caractériser une escroquerie. Cass., 4 messid. an xi.

19. Ne se rend point coupable d'escroquerie :

L'acquéreur qui substitue des billets exigibles souscrits par le vendeur aux billets de banque qu'il avait mis en avant au moment de la livraison. Cass., 17 févr. 1809.

20. Ni celui qui nie être débiteur du prix d'une vente faite par acte public portant quittance, s'il n'y a eu manœuvre frauduleuse pour obtenir la quittance. Cass., 2 déc. 1813.

21. Ni celui qui refuse de donner quittance d'une somme qu'il a reçue et de la passer en compte. Cass., 29 août 1806, 27 nov. 1812.

22. Ni celui qui poursuit une seconde fois le payement d'un billet acquitté et dont il est resté nanti. Cass., 8 therm. an xiii. Metz, 26 mars 1821.

23. Ni celui qui déclare mensongèrement qu'un immeuble est franc d'hypothèques; il ne peut résulter de cette fausse déclaration qu'un stellionat. Cass., 9 vend. an x.

24. Mais si le débiteur qui prétend faussement avoir payé, s'est fait remettre la quittance, en persuadant par des manœuvres frauduleuses à son créancier qu'il allait immédiatement se libérer : par exemple, si, pour inspirer à celui-ci l'espoir d'être payé, il dépose sur la table une bourse qu'il enlève ensuite furtivement, il y a escroquerie. Cass., 4 sept. 1824, 11 déc. 1824.

25. Les manœuvres frauduleuses constituant le délit d'escroquerie, employées pour déterminer une convention, peuvent être prouvées par témoins, lors même que cette convention est en forme authentique. Cass., 23 nov. 1838.

26. *Remise ou délivrance de fonds,* etc. Il faut, avec l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou avec l'emploi des manœuvres spécifiées en l'art. 405, le concours de la remise ou délivrance de fonds, meubles, etc., pour constituer le délit d'escroquerie ou même de tentative d'escroquerie. Cass., 29 nov. 1828, 6 sept. 1839.

27. Dans le cas où une obligation aurait été contractée ou une quittance remise par suite d'une escroquerie, le tribunal correctionnel, en même temps qu'il prononce la peine contre le delinquant, peut prononcer la nullité de l'acte, sur la demande de la partie civile. Merl., v° *Escroquerie,* 4. Cass., 5 vent. an vii.

28. La cour de cassation a le droit d'examiner si les faits présentés comme constituant le délit d'escroquerie ont ou non ce caractère. Telle est en définitive, bien qu'après plusieurs variations, la jurisprudence de cette cour. Cass., 16 oct. 1840.

V. *Abus de confiance, Délit, Dol.*

ESPÈCE. Ce terme s'emploie pour exprimer le *cas particulier,* le fait et les circonstances d'une décision. Ainsi, l'on dit l'*espèce* d'un arrêt, d'une question.—V. *Interprétation des lois.*

ESPÈCE (CHOSE). Le mot espèce s'emploie aussi pour désigner les individus ou les choses de même nature qui appartiennent à un certain genre plus étendu.

1. Il faut, pour qu'une obligation soit valable, que la chose qui en fait l'objet soit déterminée, au moins quant à son *espèce.* Civ. 1129.

2. A cet égard, observez qu'on distingue trois choses : l'*individu*, l'*espèce,* le *genre.*

L'*individu :* par exemple dans cette clause : Je vous donnerai le cheval *Bayard.*

L'*espèce :* Je vous donnerai un *cheval.* Les chevaux forment une espèce, une classe d'un genre plus étendu, qui est celui des animaux. En ce cas, l'obligation est valable.

Le *genre :* Je vous donnerai un *animal.* Cette obligation, qui ne contient ni la désignation, ni l'individu, ni l'espèce, est nulle. Toull., 6, 140. Dur., 10, 302.

3. Toujours l'objet des stipulations a pu être une *espèce* ou un *genre. In stipulationibus,* dit Ulpien, *alias* SPECIES, *alias* GENERA *deducuntur. L.* 54, D. *de verb. oblig.*

4. La matière a été traitée v° *Convention,* 87 et s.

ESPÈCE (GENRE). Enfin, on dit l'espèce par opposition au genre.

1. L'espèce est toujours comprise dans le genre : *Semper specialia generalibus insunt. L.* 147, *de reg. jur.*

2. Ainsi, l'hypothèque générale sur tous les biens du débiteur est aussi spéciale sur chacun d'eux ; le legs en général d'une famille d'esclaves contient autant de legs particuliers qu'il y a de personnes ; le legs des aliments comprend toutes les choses dont on ne peut se passer pour vivre, quand même elles n'auraient pas été spécifiées. Dantoine, *Règles du dr. civ.*, L. 147.

3. Cependant il y a une remarque essentielle au sujet de la procuration : c'est que lorsqu'elle est seulement qualifiée de procuration générale, elle ne contient pas la spéciale. Dantoine, *ib.* — V. *Mandat.*

4. Tandis que c'est un principe général en droit que l'espèce déroge au genre : *In toto jure generi per speciem derogatur. L.* 80, D. *de reg. jur. V.* aussi *L.* 99, § 5, D. *de legat.*, 3°.

5. D'où il arrive que les dispositions spéciales sont des restrictions et des exceptions aux générales : *Et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. L.* 80. *Ib.*

6. Ainsi, le legs spécial déroge au legs général. — V. *Legs.*

7. Ainsi encore, « une procuration spéciale pour agir dans ces sortes d'affaires qui la requièrent absolument, comme lorsqu'il s'agit de déférer le serment décisif, de transiger et de passer une quittance finale, une telle procuration, dis-je, prévaut à celle qui n'est conçue qu'en termes généraux, soit que la procuration spéciale précède l'autre, soit qu'elle soit postérieure en date. *L.* 17, § 3, D. *de jure jur. L.* 60, D. *de procur. et def. L.* 7, C. *de transact.* » Dantoine, L. 80. — V. *Mandat.*

V. *Interprétation des lois.*

ESPÈCES (MONNAIE). Se dit des différentes pièces d'or, d'argent, de billon, de cuivre, qui forment la monnaie. C'est dans ce sens qu'on se sert des expressions *payable en espèces, en espèces sonnantes.*

ESPÈCES (NUMÉRATION DES). — V. *Numération des espèces.*

ESPÉRANCE.

1. L'espérance d'un bien, d'un profit, peut être la matière d'un contrat. « Elle peut être vendue comme le bien ou le profit même. Une succession échue dont l'utilité est incertaine, une créance équivoque, un coup de filet, un intérêt dans une société de commerce ou sur un vaisseau, tout cela peut être légitimement vendu, parce que l'incertitude même est estimable, et que la la vente a toujours une cause, dès le moment que je vends un droit qui peut produire une utilité réelle à l'acheteur. » D'Ag., *Mémoire sur le commerce des actions*, art. 3, 1.

2. Aussi les lois autorisent-elles formellement les conventions dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain. Civ. 1964. — V. *Aléatoire.*

3. Une autre disposition du Code civil porte que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Civ. 1130. — V. *Convention*, 28 et s.

4. Tant que la condition suspensive sous laquelle une obligation a été contractée est pendante, le créancier n'a qu'une simple espérance : *Tantùm spes est debitum iri.* Instit. *de verb. oblig.*, § 4. — V. *Condition*, 205 et s.

ESPRIT DE RETOUR. Se dit de l'intention présumée de celui qui a quitté son pays pour aller fixer sa résidence dans un autre pays. — V. *Étranger.*

ESSAI DE CONCILIATION. — V. *Conciliation.*

ESSAI (VENTE A L'). — V. *Vente.*

ESSAIM. Volée de mouches à miel qui abandonnent une ruche. — V. *Abeilles.*

ESSARTEMENT (1). C'est une servitude légale ayant pour objet l'arrachis des bois qui se trouvent près des routes, afin de les préserver d'une trop grande humidité ; et en même temps pour empêcher les malfaiteurs de trouver, près des lieux où il est le plus facile de commettre des crimes, des terrains couverts qui facilitent leur fuite.

1. Cette servitude a été établie par l'art. 3 tit. 28 ord. des eaux et forêts d'août 1669, portant que, dans les parties des grands chemins qui traverseraient des forêts appartenant au roi ou aux communautés, seigneurs et particuliers, tous les bois, épines et broussailles qui se trouveraient dans l'espace de soixante pieds seraient essartés et coupés aux frais des propriétaires riverains.

2. L'arrêt du conseil du 3 mai 1720 a modifié ces dispositions. Par son art. 1, il déclare que l'essartement aura lieu aux frais du roi, si mieux n'aiment les propriétaires faire l'essartement eux-mêmes ; et par son art. 2, il établit la servitude d'essartement même hors des forêts.

3. On admet généralement que la servitude d'essartement n'oblige à enlever que les taillis et les broussailles ; la haute futaie peut être conservée lorsqu'on l'ébranche à une hauteur convenable.

4. L'on a demandé si la largeur de la route devait être comprise dans les soixante pieds sur lesquels l'essartement est ordonné. Évidemment, non ; car l'ordonnance, ayant quelquefois donné à la route la largeur de soixante-douze pieds, n'aurait pu se borner à prescrire l'essartement sur soixante pieds. Le terrain sujet à la servitude d'essartement est donc indépendant de celui de la route. Fouc., 2, 334.

5. La distance de soixante pieds doit-elle être comptée à partir du milieu de la route, ou à

(1) Article de M. DE LALLEAU, avocat à la cour d'appel de Paris.

partir de chacun de ses bords? Un avis du conseil d'État du 18 nov. 1824 déclare que l'essartement doit avoir lieu sur une largeur de vingt mètres des deux côtés de la route. Fouc., *ib.* Dall., v° *Forêts,* est d'un avis contraire. L'arr. cons. 3 mai 1720 ordonne, dit-il, que les grands chemins soient élargis jusqu'à soixante pieds, et bordés hors ledit espace de fossés d'une largeur de six pieds; en essartant trente pieds de chaque côté, on arrive à la largeur de soixante-douze pieds prescrite par l'ordonnance de 1669.

6. On paraît généralement reconnaître que l'exercice de cette servitude ne donne lieu à aucune indemnité, par cela même que les réglements qui établissent cette servitude ne parlent pas d'indemnité.

A la vérité, une loi du 24 oct. 1799 (2 brum. an VIII) autorise l'administration à faire arracher un bois planté le long d'une grande route, sous la condition d'une indemnité préalable; mais il ne s'agissait pas d'un simple essartement sur 60 pieds, mais de l'arrachis des bois sur cent vingt pieds de chaque côté, ce qui ne rentrait plus dans les mesures autorisées par les réglements relatifs à l'essartement.

7. Cette servitude a toujours été considérée comme en vigueur, quoiqu'elle n'ait jamais été rigoureusement appliquée, même dans les forêts de l'État.

ESSENCE. Ce qui constitue une chose. — V. *Contrat,* § 3.

ESTER EN JUGEMENT *ou* EN JUSTICE. Comparaître devant un tribunal, soit en demandant, soit en défendant. La faculté d'*ester en jugement* est le droit de former une demande ou d'y défendre. *V.* Civ. 215. — V. *Jugement.*

ESTIMATION. Prisée, évaluation.

1. Très-souvent il y a lieu à des estimations. Quelquefois elles ont lieu dans les actes. Nous ne pensons pas, en thèse générale, que l'estimation d'une chose doive en prendre la place. Toull., 7, 50. *Contr.* Merl., Quest., v° *Legs,* § 1. — V. *Échange,* 12 et 13.

Il faut à cet égard que le législateur se soit exprimé (Civ. 1565 et s.), ou que les parties elles-mêmes aient expressément ou tacitement manifesté leur volonté. Cass., 2 vent. an XII. — V. *Legs, Régime dotal.*

2. C'est surtout dans les inventaires et les partages que se font les estimations. — V. *Inventaire, Licitation, Partage.*

3. Elles ont lieu aussi dans les ventes judiciaires d'immeubles. — V. *Vente judiciaire.*

4. En général, on doit estimer les choses suivant leur valeur commune, et non pas suivant l'affection ou l'utilité des particuliers. *L.* 33, D. *ad leg. aquil. L.* 63, D. *ad leg. falcid.* — V. *Prix d'affection, Valeur.*

5. L'estimation doit se référer au temps où la chose était exigible. *L.* 12, D. *de reb. cred. L.* 60 et 95, D. *de verb. oblig.* Toull., 6, 540, et 7, 60 et s.

6. Il n'y a pas lieu, en cas de retard, à l'addition du *quanti plurimi,* c'est-à-dire a porter la chose au plus haut prix qu'elle a valu depuis la demeure du débiteur, comme le pensaient d'anciens auteurs (Ordonn. de 1539, art. 94. Ord. 1667, tit. 30, art. 1). Seulement, le retard peut donner lieu à une question de dommages et intérêts. Toull., 7, 61 et 62. — V. *Obligation.*

7. En matière d'*enregistrement,* des estimations sont nécessaires. — V. *Déclaration estimative, Enregistrement, Expertise, Mutation par décès.*

V. *État estimatif, Mercuriale, Prisée, Valeur.*

ESTOC. Vieux mot, synonyme de souche. En termes d'eaux et forêts, ce mot signifie tronc d'arbre : ainsi l'on dit couper un arbre *à blanc estoc,* pour dire à fleur de terre jusqu'à la souche; on dit couper une forêt *à blanc estoc,* pour dire tout le bois, sans laisser de baliveaux.—V. *Bois, Parenté.*

ET. Conjonction qui exprime la liaison des idées, et qui est souvent employée dans les actes notariés, notamment dans les procès-verbaux.— V. *Acte notarié.*

ET CÆTERA. Expression qui a passé du latin dans le français, et qui est employée pour exprimer que le reste est facile à suppléer, qu'il est inutile de l'énoncer. — V. *Abréviation,* 12.

ÉTABLISSEMENT. Se dit de ce qui est établi pour l'exploitation d'une profession, d'une industrie, etc. On appelle aussi établissement le siége des affaires d'une personne, l'état qu'elle exerce, le lieu de son domicile. — V. *Domicile.*

ÉTABLISSEMENT ECCLÉSIASTIQUE. Ces termes désignent en général les établissements qui ont pour objet l'avantage de la religion. Ils sont employés particulièrement pour désigner les communautés religieuses. — V. *Communauté religieuse, Établissement public.*

ÉTABLISSEMENT D'ENFANT. Se dit de l'établissement d'un enfant par mariage ou autrement, de manière à lui procurer l'existence, et auquel concourent par leurs libéralités ses père et mère. Civ. 204, 1422, 1555 et 1556. Tess., *Dot,* 66. Benoît, *ib.,* 1, 222. Duport-Lavillette, *Quest.,* 2, 522. Dur., 14. 276, et 15, 494, etc. Rouen, 25 janv, 1823. Toulouse, 17 mai 1826. Cass., 9 avr. 1838. — V. *Communauté de biens,* 366, et *Régime dotal.*

ÉTABLISSEMENT EN PAYS ÉTRANGER. C'est celui que forme le Belge en pays étranger, sans esprit de retour, et dont l'effet est de lui faire perdre la qualité de Belge. Civ. 17. — V. *Régnicole.*

ÉTABLISSEMENT DE PROPRIÉTÉ (1). C'est

(1) Article de M. Noël DESTREM, principal clerc de notaire à Paris.

l'analyse succincte et raisonnée des titres en vertu desquels une partie possède des biens qu'elle aliène, ou sur lesquels elle consent une hypothèque ou toute autre garantie.

1. Autre chose est le *certificat de propriété*.— *V.* ce mot.

2. L'établissement de propriété est toujours utile, mais il n'est point obligatoire.

3. Il se fait principalement dans les actes et contrats qui emportent transmission de propriété ou d'usufruit, comme dans les ventes, les donations entre vifs de biens présents, les transports de rentes et créances.

4. Son utilité est alors évidente. Il constate les résultats d'un examen soigneux et détaillé de la propriété. Rien ne peut contribuer davantage à la sécurité de l'acquéreur. S'il égare les titres qu'on lui remet, ou s'il veut se procurer ceux qui ne sont qu'énoncés, il sait où il pourra les trouver. Et quant aux tiers avec lesquels il veut traiter, s'ils ne sont pas entièrement dispensés de nouvelles vérifications, elles sont par eux bien simplifiées par cet établissement de propriété, qui contient toujours en lui-même la preuve de son exactitude.

5. Ce n'est pas tout : l'attention d'exiger les renseignements nécessaires pour établir la propriété, lors des affectations hypothécaires, offre parfois l'heureux moyen de prévenir le stellionat, de s'opposer à la fraude. — V. *Stellionat.*

6. Ajoutons encore : 1° que l'énonciation des titres de propriété fournit à l'acquéreur le moyen de se les faire remettre, comme il en a le droit. Civ. 1605. — V. *Vente.*

7. 2° Qu'elle est nécessaire dans les contrats susceptibles de transcription ; pour que les conservateurs des hypothèques comprennent dans les états d'inscriptions sur transcription et de quinzaine les inscriptions grevant les immeubles du chef des précédents propriétaires autres que les vendeurs. Il est vrai que si elle n'était pas faite dans les contrats, il suffirait d'indiquer aux conservateurs ces précédents propriétaires, pour avoir les états des inscriptions frappant sur eux. — V. *État d'inscription, Transcription.*

8. A cet égard, il faut avoir soin d'éviter, lorsque tous les prédédents propriétaires sont dénommés dans les établissements de propriété contenus aux contrats à transcrire, que les conservateurs ne trouvent là un prétexte pour comprendre dans les états les inscriptions qui ont été contenues par ceux délivrés sur de précédentes transcriptions. Il ne faut donc demander que les états des inscriptions survenues depuis les dernières transcriptions. — V. *Ib.*

9. On fait encore l'établissement de la propriété dans les actes qui contiennent affectation hypothécaire, transport, antichrèse, ou autres garanties.

10. En effet, cela devient utile sous plusieurs rapports : d'abord, pour la sécurité personnelle du créancier ; ensuite, pour celle des tiers auxquels il voudrait céder sa créance ; enfin et surtout pour le cas où l'expropriation des immeubles hypothéqués viendrait à être poursuivie. On ne peut pas exiger que la partie saisie communique ses titres pour l'établissement de la propriété. De là, souvent dans le cahier des charges une lacune qui devient défavorable pour la vente; puis des difficultés qu'élève l'acquéreur pour retarder son payement.

11. Du principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre (Civ. 2279), il ne se fait pas d'établissement de propriété des objets mobiliers susceptibles de tradition manuelle. — V. *État estimatif.*

12. Il est d'usage que l'établissement de propriété se place après la désignation des immeubles aliénés ou transmis, à titre de garantie.

13. L'établissement de propriété se dresse ordinairement en partant des mutations récentes et en remontant aux plus anciennes. Il pourrait aussi être dressé en prenant la plus reculée et en descendant jusqu'à la dernière.

14. Il doit faire connaître l'origine et la durée de la possession, les actes et contrats d'après lesquels les mutations successives ont eu lieu, s'il n'existe aucun privilége, aucune action réelle sur l'immeuble, et surtout aucune action résolutoire au profit des précédents propriétaires, etc. Ainsi il doit présenter les noms de ces derniers, la relation des titres en vertu desquels ils ont possédé, les prix des acquisitions, l'énoncé des pièces justificatives de payement de ces prix, le mode de libération, l'accomplissement des formalités hypothécaires.

15. Toutefois, on ne fait pas remonter, en général, au delà de trente ans, l'origine de la possession. C'est le délai accordé par la loi pour la prescription des actions tant réelles que personnelles (Civ. 2262).

16. Bien entendu que l'on s'écarte de cette règle, et qu'il devient nécessaire de remonter au delà de trente ans, quand on s'aperçoit que la prescription a pu être suspendue par des minorités ou d'autres causes (Civ. 2252 et s.); ou lorsque son point de départ a pu être ajourné à cause du terme ou de la condition qui pouvait être attachée à la créance (2257).—V. *Prescription.*

17. Notez encore que l'immeuble qu'on aliène peut déjà avoir été cédé à titre d'emphytéose à des tiers. Il faut alors remonter jusqu'au bail emphytéotique primitif, pour voir si la durée en est expirée.

18. Les trente ans auxquels on doit remonter pour l'établissement du droit de propriété doivent être clos par un acte d'aliénation, au profit du dernier propriétaire, autre que ceux justificatifs d'une simple transmission héréditaire, tels

qu'un partage ou une licitation à laquelle les étrangers n'auraient pas été appelés. C'est ce qui résulte notamment de la combinaison des articles 883 et 2231 Civ.

19. Au reste, les détails sont plus ou moins complets, selon l'importance des objets aliénés ou transmis en garantie. Toutefois, il convient de ne rien omettre d'essentiel, même dans les simples affectations hypothécaires. V. *sup.* 10.

20. C'est dans le désir d'abréger les détails que quelquefois, lorsqu'il s'agit de l'établissement de propriété d'un grand nombre de pièces d'héritage, il se fait en même temps que la désignation et par un tableau à plusieurs colonnes (V. *Abréviation, Chiffres*), ou même seulement sur deux colonnes présentant en regard la désignation et l'établissement de propriété. — V. *Blanc.*

21. Il peut encore se faire en forme d'état et par annexe : c'est un moyen qui permet d'employer des abréviations, puisque la pièce annexée est réputée émaner des parties; mais cela n'avance à rien quant à l'expédition, puisqu'elle ne peut contenir aucune des abréviations se trouvant dans l'annexe. — V. *Annexe de pièce,* et *inf.*, 15.

22. Il arrive souvent qu'une mutation ou qu'une affectation hypothécaire a lieu sans que celui qui la consent soit porteur des titres d'après lesquels il possède. L'établissement de propriété se fait alors sommairement, selon les renseignements que fournit le propriétaire et par forme de déclaration. On se réserve ensuite de compléter l'établissement de propriété par un acte postérieur; et cet acte se fait à la suite de celui constatant la mutation ou l'affectation, mais sur une feuille séparée. L. 22 brum. an VII, art. 26.

23. De ce que nous avons dit plus haut, 6, il résulte assez que l'établissement de propriété n'est qu'indicatif, et ne dispense pas le vendeur, par exemple, de justifier des titres de propriété qu'il relate et même d'en faire la remise à l'acquéreur. — V. *Vente.*

24. Il arrive quelquefois, spécialement dans les adjudications faites en justice, que le cahier des charges contient une clause par laquelle on énonce que « l'acquéreur se contentera des indications de propriété ci-dessus faites, et ne pourra, sous aucun prétexte, exiger d'autres titres, actes et documents que ceux analysés en l'établissement de propriété qui précède » : cette clause est valable, et empêche l'acquéreur de réclamer d'autres titres ou justifications. Paris, 27 mai 1808.

25. Mais nous pensons que cette clause ne pourrait être opposée à l'acquéreur qui, n'ayant pas payé son prix, serait menacé d'éviction (Civ. 1653). Il serait d'autant plus fondé alors à demander à son vendeur les justifications qu'il croirait nécessaires, que la loi l'autorise à lui dénoncer le trouble et à l'actionner en garantie 1626 et s.). — V. *Garantie, Vente.*

26. *Enregistrement.* Lorsque l'établissement de propriété est fait par l'acte contenant la désignation de l'objet transmis ou affecté, il ne peut donner ouverture à aucun droit particulier d'enregistrement; il est partie essentielle de l'acte. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

27. L'établissement de propriété fait, soit par annexe, soit par acte à la suite, doit être considéré comme un acte innommé ou complémentaire; comme tel, il n'est passible que du droit fixe de 1 fr. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 6 et 51.

ÉTABLISSEMENT PUBLIC (1). Les établissements publics civils ou religieux, sont des communautés formées dans un but d'utilité matérielle ou morale, constituées, reconnues et personnifiées par la loi ou par l'autorité publique.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères généraux des établissements publics.*

§ 2. — *Des diverses espèces d'établissements publics.*

ART. 1er. — *Des établissements publics ayant un but moral.*

ART. 2. — *Des établissements publics ayant un but économique.* CORPORATIONS. COMPAGNIES DE FINANCES.

§ 3. — *Des droits et obligations des établissements publics considérés comme personnes civiles.* ACQUISITIONS. ALIÉNATIONS. PROCÈS. TRANSACTIONS. ADMINISTRATION, *etc.*

§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Caractères généraux des établissements publics.*

1. Il résulte de notre définition que les caractères essentiels et généraux des établissements publics sont :

1° Un but d'utilité matérielle ou morale au profit du public ou d'une classe plus ou moins nombreuse de citoyens;

2° Leur existence comme être moral investi de tous les attributs d'une personne civile et toujours mineure, sous la tutelle et la surveillance des autorités administrative et gouvernementale;

3° L'autorisation et la sanction préalable de la puissance publique; parce qu'aucun corps, individu ou communauté, ne peut se créer une existence indépendante des lois du pays, et parce que toute personne civile doit être reconnue par la loi. Dalloz, v° *Établissement public,* 4.

2. La surveillance de l'autorité publique s'exerce en outre sur les établissements publics, pour qu'ils ne fassent aucun acte en dehors de ceux que leurs statuts et les lois générales leur

(1) Article de M. CHRESTIEN DE POLY, conseiller à la cour de Paris.

permettent; pour qu'ils remplissent le but pour lequel l'État les a créés ou les autorise; et pour empêcher qu'ils ne tournent contre l'intérêt public les priviléges dont ils ne jouissent qu'en vue de l'utilité générale.

3. Le principe et la pratique de l'autorisation n'ont jamais été mis en doute pour les établissements publics, civils, d'enseignement, de commerce, de science, etc. Dall., *ib.*

4. C'est ainsi que, depuis 1802, un grand nombre de décrets ont autorisé des congrégations hospitalières et autres, et des établissements de charité.

5-7. Quant aux communautés religieuses d'hommes, elles sont restées légalement sous la prohibition des lois de la révolution, et ne peuvent être rétablies comme personnes civiles qu'en vertu d'une loi. Dalloz, 17.

8. La conséquence principale du défaut d'autorisation, c'est que toute association religieuse non autorisée ne forme pas un être moral, et ne peut exercer aucune espèce d'action active ou passive; en conséquence, elle ne peut être actionnée en justice en la personne de son prieur. Aix, 27 janv. 1825.

9. Avant d'accorder l'autorisation à un établissement public, l'autorité supérieure examine si l'objet de l'établissement est licite, si le but d'utilité morale ou matérielle qu'on se propose pourra être atteint; elle examine ensuite les *statuts* de l'établissement nouveau, qui en forment en quelque sorte la charte et la loi fondamentale, dont il ne doit pas s'écarter. Magn., sect. 2, § 1.

10. Enfin, il ne faut pas confondre avec les établissements publics, qui ont une existence indépendante et toute personnelle, les diverses administrations publiques qui dépendent du gouvernement, et qui ont pour objet la gestion des affaires de l'État.

11. Le but des établissements publics est moral ou économique; ce qui forme la division du paragraphe suivant.

§ 2. — *Des diverses espèces d'établissements publics.*

Art. 1er. — *Des établissements publics ayant un but moral.*

12. Les établissements publics ayant un but moral, se divisent en trois classes : les établissements charitables, les établissements religieux et les établissements consacrés à l'instruction publique.

13. Les établissements publics charitables ont pour but : soit le traitement des pauvres malades, tels sont les hôpitaux et les maisons servant d'asiles à des pauvres de l'un et l'autre sexe vieux ou infirmes; soit des secours à domicile pour la classe indigente, tels sont les bureaux de bienfaisance; soit de procurer aux domestiques et ouvriers les moyens d'amasser et de faire fructifier leurs économies, comme les caisses d'épargne et de prévoyance.

14. Quelques établissements charitables, fondés par le gouvernement, sont placés sous sa direction immédiate.

15-18. Les autres établissements charitables ont des rapports plus directs avec les communes dont ils dépendent; les bourgmestres de ces communes participent à l'administration de ces établissements et en ont la présidence, alors même que les communes ne suppléent point à l'insuffisance de leurs revenus; néanmoins ces établissements ont sur plusieurs points des intérêts distincts de ceux des communes : et lorsque leurs intérêts respectifs sont en opposition, l'établissement charitable auquel la commune conteste un droit obtient, si sa demande ou sa défense paraît juste, l'autorisation de plaider contre la commune. Magn., v° *Établissement public*, 559.

19. Beaucoup d'établissements charitables sont desservis par des religieuses. Les supérieures de ces congrégations exercent dans les hôpitaux qu'elles desservent une grande autorité pour l'administration intérieure; mais il y a toujours dans chacun de ces établissements, et pour la comptabilité, un agent de surveillance, et au-dessus de cet agent une administration à laquelle les comptes sont rendus, et qui veille au recouvrement des revenus et des créances, à l'entretien des immeubles, à l'observation des statuts et à la réduction des dépenses, qu'un zèle indiscret pourrait élever au-dessus des ressources de l'établissement. — V. *Hospices*.

20-21. Les établissements destinés à l'instruction publique ont un double but : l'instruction morale et religieuse, à laquelle il faut joindre l'instruction primaire; et l'enseignement, qui a pour objet d'initier la jeunesse aux lettres, aux sciences, à l'art militaire, à la médecine, et aux arts libéraux.

22-25. Les grands et petits séminaires du culte catholique, et les établissements analogues des deux communions protestantes, sont sous la direction et la surveillance immédiate de l'évêque diocésain pour ceux du culte catholique, et, pour les autres cultes, du consistoire ou du synode dont ils dépendent.

Art. 2. — *Des établissements publics ayant un but économique.* Corporations. Compagnies de finances.

26. Les établissements publics ayant un but économique sont relatifs :

Ou à l'exercice de certaines professions dont tous les membres sont unis par un intérêt collectif, comme les corporations autorisées par la loi. — V. *Corporation*.

Ou à la gestion d'intérêts pécuniaires, comme les banques-tontines, et compagnies financières

autorisées par le gouvernement. Magn., Dict. de dr. adm., v° *Établissement public.*

Nous parlerons successivement de ces deux catégories d'établissements publics.

27. *Corporations.* Les corporations autorisées par la loi sont particulièrement l'ordre des avocats dans chaque cour royale ou tribunal de première instance, celui des avocats à la cour de cassation, les notaires, avoués, huissiers, agents de change, courtiers; et en général toutes les professions dont la loi ou les réglements reconnaissent l'existence à titre de corps qui sont représentées par un conseil ou syndicat, et qui peuvent être considérées comme formant une communauté ayant des droits, des obligations, etc.

28. A la tête de ces diverses corporations, il est juste de placer celles des avocats, parce qu'elles sont les plus distinguées par leurs lumières et leurs talents, les plus rigides contre les membres qui s'écartent des principes d'honneur et de délicatesse qui dirigent la profession; d'ailleurs ces corporations diffèrent des autres en ce que le nombre de leurs membres est illimité, qu'elles ne paient ni finance ni cautionnement, qu'il n'existe chez elles ni tarif ni taxe pour les services rendus; et en ce que la défense même gratuite de tous les droits compromis est un devoir pour tous leurs membres. C'est donc pour ne pas multiplier les divisions que se retrouvent ici au nombre des établissements économiques les corporations d'avocats, où l'honneur passe avant tout, et où le désintéressement n'est point une vertu, mais une règle.

29. Autrefois l'ordre des avocats près une cour ou un autre siége ne formait point une corporation; ils n'étaient unis entre eux que par les liens de la confraternité, et ils ne pouvaient s'assembler que pour nommer leur bâtonnier, et délibérer sur l'exclusion ou la maintenue dans l'ordre d'un membre accusé de faits et d'actes méritant la radiation du tableau; ils n'avaient point de conseil qui les représentât, et leur bâtonnier était sans pouvoir pour prendre la plus légère décision sur les points qui les intéressaient. Leur extrême délicatesse applaudissait à la jurisprudence des parlements qui leur déniait toute action en justice; les auteurs du nouveau Denisart rapportent, v° *Corps,* deux arrêts du parlement de Paris, 14 mai 1777 et 31 août 1783, qui ont jugé que les avocats de Troyes et de Moulins, qui avaient rayé de leurs tableaux les sieurs G... et M..., avaient été par eux follement intimés devant la cour, et néanmoins, sur le réquisitoire du procureur-général, ont rayé définitivement G... et M... des tableaux des avocats de Troyes et de Moulins.

30. Aujourd'hui, aux termes du décr. du 14 déc. 1810, et 31 août 1836, lorsque les avocats inscrits au tableau et exerçant leur profession près d'une cour ou d'un tribunal civil, sont au nombre requis pour former un corps et nommer un bâtonnier et un conseil de discipline, qui exerce le droit d'avertissement, de censure, de réprimande, d'interdiction temporaire et de radiation du tableau, sauf l'appel à la cour d'appel, ils composent une véritable corporation, personne civile, que représente le conseil de discipline, présidé par le bâtonnier, et qui non-seulement a sur les membres de la corporation un droit disciplinaire, mais qui a en outre la capacité de faire tous les actes qui intéressent la corporation.

Ainsi, les conseils de discipline peuvent, dans l'intérêt de leur collége, acheter un local pour leur bibliothèque et leurs assemblées, s'il ne leur en est point donné un dans le palais de justice; ils peuvent également recevoir des dons et legs destinés à pourvoir, soit aux besoins intérieurs de l'ordre, comme à sa bibliothèque, etc.; soit aux dépenses des procès que l'ordre charge un ou plusieurs membres de défendre, comme juste et intéressant des malheureux; soit à procurer des secours aux veuves et orphelins des confrères morts dans un état de détresse; mais aucune loi ne dispense dans ces deux cas les conseils de demander au gouvernement une autorisation préalable.

31. Pour ce qui est des actions en justice ayant pour but le maintien de l'ordre des avocats dans les droits exclusifs que les lois et ordonnances lui accordent, nul doute que l'ordre des avocats peut former des demandes pour le maintien de ses droits, ou intervenir dans des procès déjà existants. Grenoble, 17 juin 1822. Nîmes, 20 déc. 1833. Cass., 13 mai 1840, 6 avril 1840, 28 avril 1841.

32. Quant aux avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, huissiers, ces professions forment autant de corporations distinctes que représente leur conseil de discipline, et qui par son intermédiaire peuvent acquérir à titre onéreux ou gratuit, après une autorisation préalable.

33. On avait élevé quelques doutes sur le point de savoir si ces corporations pouvaient ester en justice comme corps, représentées par leur conseil de discipline : la jurisprudence est maintenant fixée sur ce point en leur faveur. Paris, 10 juin 1826. Cass., 18 juill. 1826. Amiens, 29 févr. 1829. Paris, 6 fév. 1830. Cass., ch. réunies, 8 juin 1830. Douai, 25 août 1834. Bordeaux, 6 août 1835. Cass., 23 mars 1834. Paris, 9 fév. 1833. Nîmes, 26 janv. 1836. Cass., ch. réunies, 11 mai 1837. Cass., 28 août 1838.

34. Les corporations d'agents de change et courtiers, qui sont créées comme les précédentes par des lois spéciales, et composées comme elles d'un nombre fixe de membres que le roi nomme, et qui en outre achètent leurs charges en versant un cautionnement dans les caisses de l'État, forment aussi des personnes civiles capables d'acquérir et de recevoir après y avoir été autorisées;

et cela, par l'intermédiaire de leur syndicat qui les représente et qui a aussi un pouvoir disciplinaire sur les membres de la corporation.

35. Le syndicat de ces corporations a le droit incontestable de poursuivre devant les cours et tribunaux les individus qui font sans droit des actes du ministère exclusif des courtiers et agents de change, et d'y plaider tant en demandant qu'en défendant, pour le maintien des intérêts généraux de la corporation qu'ils représentent; la jurisprudence est constante sur ce point.

36. Autrefois presque toutes les industries de quelque importance étaient classées dans les villes en communautés, ayant des statuts, et des syndics chargés de veiller à l'exécution de ces statuts et de n'admettre à la maîtrise que les compagnons qui justifiaient du temps d'apprentissage et avaient fait leur *chef-d'œuvre;* ces corporations avaient la faculté de délibérer sur leurs intérêts communs. N. Den., v° *Corps et communautés.*

37. Supprimées par un édit de fév. 1776 et rétablies par un autre édit d'août même année, les maîtrises et jurandes ont été abolies par l'art. 2 de la loi des 2 et 17 mars 1791, dont l'art. 7 porte « qu'à l'avenir il sera libre à toute personne de faire tel commerce, et d'exercer tel art ou telle profession ou tel métier qu'elle trouvera bon, à la charge de payer une patente, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits. »

38. Cette dernière disposition ne pourrait plus recevoir d'application sous l'empire de la Constitution du 7 févr. 1831.

39. Mais la réunion de ceux qui exercent ces industries (alors même qu'existe entre une partie de ceux qui les professent une sorte d'association, et que les magistrats préposés à la police confèrent à des délégués de ces professions, sous le titre de syndics, le droit de veiller à l'exécution des règlements qui les concernent) ne forme point une personne civile capable d'acquérir, de recevoir, de plaider, de transiger : en conséquence les syndics de ces professions, reconnus par la police seulement, ne peuvent ni contracter ni ester en justice, comme chefs de prétendues corporations qui n'ont pas d'existence légale. Cass., 18 nov. 1823. C'est la conséquence du principe posé plus haut, 3.

40. *Compagnies de finances.* Ces établissements, au nombre desquels il faut compter en première ligne la banque de Belgique, la société générale pour favoriser l'industrie nationale, et dans un ordre inférieur les compagnies d'assurances terrestres et maritimes, se distinguent des corporations ou réunions de personnes par trois caractères principaux : 1° ils se composent de capitaux et non de personnes, en sorte que ce n'est point la capacité des porteurs d'actions, fort indifférente à l'établissement, mais le nombre de leurs actions, qu'il faut en général consulter pour savoir si ces porteurs ont droit de participer au choix du conseil d'administration et du conseil de censure ou de surveillance, et aux délibérations générales; 2° le versement de capitaux dans ces établissements et la qualité d'actionnaire ne confèrent aucun caractère public; 3° il n'y a point de conseil de discipline ou de syndicat pour ces établissements, qui ne s'occupent que de leurs intérêts matériels. — V. *Assurances, Tontine.*

41. Ces établissements forment des personnes civiles que représente le conseil d'administration, en vertu des pouvoirs à lui conférés par les statuts ou par l'assemblée générale et l'autorisation du gouvernement; ce conseil peut acquérir à titre onéreux ou gratuit, et transiger sur les demandes par lui formées, ou auxquelles il a dû défendre.

42. Par la même raison, les conseils d'administration de ces établissements peuvent, s'ils en ont reçu l'autorisation dans les termes des statuts, ester en justice, lorsque le comité contentieux attaché à l'établissement est d'avis de former des demandes ou d'y défendre.

43. En tout cas, les condamnations prononcées contre ces établissements ne sont point exécutoires contre les administrateurs, qui n'ont point contracté d'obligations personnelles; et les établissements ne peuvent non plus exercer contre eux aucun recours lorsqu'ils ont agi dans le cercle de leurs attributions et qu'une faute grave ne peut point leur être attribuée.

§ 3. — *Des droits et obligations des établissements publics considérés comme personnes civiles.* Acquisitions. Aliénations. Procès. Transactions. Administration, etc.

44. La trop grande facilité que les établissements publics, désignés autrefois sous le nom de *gens de main-morte,* avaient pour acquérir des fonds destinés à la subsistance et à la conservation des familles, et mettre ainsi hors du commerce la plus grande partie des immeubles du royaume, avait, à une époque où ces établissements et surtout les monastères possédaient des richesses immenses, déterminé le législateur à interdire aux anciens établissements toutes acquisitions nouvelles sans une autorisation expresse, objet de lettres-patentes enregistrées dans les cours souveraines (édit du mois d'août 1749, art. 14). A l'époque de la révolution, les établissements publics se sont vus dépouillés de presque tous leurs immeubles et des ressources nécessaires à leur existence.

45. Plus tard, et lorsqu'on s'occupait des moyens de restaurer les établissements publics les plus utiles, on aurait pu regarder comme au moins prématuré le maintien des dispositions législatives ayant pour but d'exiger l'autorisation

préalable du gouvernement pour les acquisitions onéreuses ou gratuites qu'à l'avenir ils pourraient faire ; mais, par une sage prévoyance et dans la crainte d'abus qui pourraient naître dans la suite, le législateur s'est bien gardé d'abolir, en ce qui concerne les acquisitions des établissements publics, de salutaires entraves qui n'étaient point et ne sont point un obstacle à des acquisitions nécessaires ou utiles à l'objet pour lequel il les a créés ou autorisés.

46. Il en est de même à l'égard des échanges, qui pourraient servir à colorer de véritables aliénations gratuites, si, à la faveur de ce titre, les acquisitions faites par les établissements publics pouvaient échapper à l'examen et à l'autorisation préalable du gouvernement.

47. Les établissements publics ne peuvent aliéner leurs immeubles ou rentes que dans trois cas : 1° l'impossibilité de payer autrement des dettes légitimes ; 2° la nécessité de pourvoir à des dépenses nécessaires auxquelles les revenus ordinaires ne peuvent pas subvenir ; et 3° l'avantage certain d'un autre emploi des capitaux. Il y aurait trop d'inconvénients à les laisser juges du point de savoir s'ils se trouvent dans l'un de ces trois cas pour les aliénations qu'ils se proposent de faire. A l'administration publique seule appartient le droit de vérifier si les aliénations sont urgentes, indispensables ou avantageuses. Celles que les établissements publics feraient sans y être autorisés seraient radicalement nulles.

48. Quant aux hypothèques, la législation s'oppose à ce que les communes et les établissements publics soient expropriés par leurs créanciers. — V. *Commune,* 56, et *Expropriation forcée.*

Mais l'établissement public devra, pour payer ses créanciers, vendre lui-même ses immeubles, après s'y être fait autoriser. Les emprunts hypothécaires sont presque toujours ruineux pour les établissements publics. Toutefois aucune loi ne les interdit ; mais ils ne doivent demander, et le gouvernement leur accorder l'autorisation d'emprunter, que lorsque leur position l'exige impérieusement, ou que l'emprunt avec hypothèque a pour but une opération qui présente à l'établissement des avantages incontestables.

49-50. Les bois des établissements publics sont soumis au régime forestier. — V. *Bois, Défrichement, Garde forestier, Usage.*

51. Les établissements publics légalement autorisés peuvent recevoir, par donations entre vifs ou testamentaires, des immeubles, des rentes et des capitaux, mais après une autorisation. Civ. 910, 937. — V. *Donation,* § 5.

51 *bis.* A cet égard, jugé que les donations et legs faits au profit du membre d'un établissement public, par exemple, d'une communauté religieuse non autorisée, peuvent être attaqués comme faits en réalité au profit de l'établissement incapable. Cass., 5 août 1841. — V. *Donation,* 210.

52. C'est une question si les établissements publics peuvent recevoir par don manuel. — V. *Don manuel,* § 4.

53. Autrefois, lorsque l'établissement public donataire était éteint ou supprimé, le donateur ou ses héritiers rentraient en possession des biens donnés, à moins que les autorités compétentes n'en eussent transporté les biens à des établissements de même nature; dans ce cas, une clause expresse était indispensable pour que le donateur ou ses héritiers pussent exercer le droit de retour (N. Den., v° *Fondation*). Dans l'état actuel de la législation, et sans aucun doute en cas d'extinction ou de suppression de l'établissement donataire, le donateur qui a stipulé, pour ces cas, la clause de retour, a le droit de rentrer en possession des biens par lui donnés sous une condition qui ne peut plus s'exécuter.

54. Mais ses héritiers ont-ils le même droit? Magnitot, v° *Établissement public,* § 3, conteste ce droit aux héritiers, parce qu'il établirait à leur profit une substitution que les lois en vigueur proscrivent. Cet auteur estimable a cru voir une substitution là où n'existe que l'exercice du droit résultant de la clause résolutoire autorisée par l'art. 1183 Civ. ; dans ce cas, les biens donnés, ne pouvant plus appartenir à l'établissement supprimé, retournent aux successibles du donateur, quels qu'ils soient. Il n'y a point là l'ombre d'une substitution. — V. *Retour conventionnel.*

55. En général, le donateur ne peut pas, dans la prévision de l'extinction ou de la suppression d'un établissement public, ordonner que, dans l'un ou l'autre cas, les biens, objets des dons et legs, seront transmis à un autre établissement par lui spécialement indiqué. Mais s'il se borne à demander que dans ces cas les biens donnés soient attribués par autorité publique à un établissement de même nature, il use de son droit d'exiger un emploi conforme à la destination des biens, et le gouvernement a une latitude suffisante pour régler cet emploi. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que les héritiers du donateur aient un intérêt matériel à ce que l'emploi des biens soit conforme à la destination primitive. L'intérêt moral et religieux et le respect de la volonté du défunt suffisent dans ce cas pour autoriser une demande ou une intervention judiciaire. Paris, 27 juin 1826. Nîmes, 11 juill. 1827. Amiens, 15 avril 1833. Cass., 7 juill. 1834. — *Contr.* Magn., *ib.*

56. Si un établissement public se trouve dans l'impossibilité de remplir sans réduction les charges de la libéralité qui lui a été faite, les autorités compétentes réglaient autrefois et règlent encore, après avoir entendu les administrateurs de l'établissement et le donateur ou ses héritiers, la réduction qui doit être opérée dans les char-

ges à la totalité desquelles l'établissement ne peut plus satisfaire. — V. *Donation onéreuse*.

57. Les établissements publics ne peuvent plaider soit en demandant, soit en défendant, sans une autorisation préalable. — V. *Autorisation pour plaider*, *Commune*.

58. Toutefois, les établissements qui ont un but économique, comme les corporations et les compagnies de finances, n'ont pas besoin d'autorisation pour plaider, à moins que leurs statuts ne l'exigent.

59. Toutes les causes intéressant les établissements publics doivent être communiquées au ministère public, tant en 1re instance que sur l'appel, et les cours et tribunaux doivent l'entendre avant de prononcer leurs arrêts et jugements. Pr. 83.

60. Les condamnations pécuniaires prononcées contre les établissements publics ne peuvent être exécutées que par l'intermédiaire de l'autorité administrative, qui détermine les termes de payement et répartit la somme à payer. Si la contestation a eu lieu entre l'établissement public et l'un de ses membres, celui-ci, en cas de gain de son procès, ne doit point être compris dans la répartition de la somme à payer. Corm., 1, 424. — V. *Commune*, 84 et 85.

61. Toutefois, l'intervention de l'autorité publique pour régler le mode de payement et de répartition des condamnations pécuniaires prononcées contre les établissements publics, n'a pas lieu ordinairement quand il s'agit d'un établissement de la classe de ceux que nous avons qualifiés purement économiques, et pour lesquels une exécution immédiate a moins d'inconvénients, parce qu'en général ils peuvent rassembler plus promptement leurs capitaux. D'ailleurs ils peuvent se passer de l'autorisation du gouvernement pour les procès qu'ils soutiennent; le gouvernement n'est donc pas obligé de leur faciliter le payement des résultats d'un procès sur lequel ils ne l'ont point consulté.

62. Les établissements publics sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer. Civ. 2227.

63. Lorsque l'ancien receveur ou trésorier d'un établissement public oppose à cet établissement une prescription courue pendant l'exercice de ses fonctions, il ne peut pas compter pour la prescription le temps de cet exercice, et le délai utile pour prescrire n'a pu commencer qu'au jour où il a cessé entièrement ses fonctions. Arg. Civ. 2236. Consultation de Berryer, Hennequin, Duvergier, Pardessus, Ph. Dupin et autres jurisconsultes, *Journ. des fabr.*, 4, 58.

64. De même, lorsque la prescription a commencé au profit d'une personne étrangère à un établissement public, et que son receveur ou trésorier est l'ayant droit de cette personne, il ne peut compter le temps de sa jouissance personnelle pour compléter la prescription, parce que du jour où il a succédé au possesseur, il n'a possédé que par l'établissement, pour lequel il devait faire tous les actes conservatoires. Consult. de Cormenin, Duvergier, Mandaroux-Vertamy et autres. *Ib.*, 6, 183.

65. Les établissements publics peuvent transiger sur les procès qu'ils soutiennent ; mais ils ne peuvent consentir aucune transaction sans une autorisation préalable, objet d'un arrêté royal, s'il s'agit d'une valeur mobilière excédant 3,000 fr. ou d'immeubles ; et sans l'autorisation de la députation, si la chose en litige est mobilière et d'une valeur au-dessous de 3,000 fr. Loi 30 mars 1836, art. 76. Arg. L. 18 juill. 1837, art. 59. Arrêté du 21 frim. an XII.

66. Lorsque les administrateurs des établissements publics passent des actes qui excèdent leurs pouvoirs, ces actes n'engagent point les établissements, ni même les administrateurs dont ils émanent, à moins qu'ils n'aient contracté en leur nom personnel et comme débiteurs solidaires ou se portant forts. Dans ce cas, les administrateurs sont responsables de leurs actes, et ceux avec lesquels ils ont contracté peuvent les poursuivre devant les tribunaux, si leurs engagements ne sont pas ratifiés par l'établissement et par la puissance royale.

67. Mais si les actes des administrateurs d'un établissement public faits dans les limites des pouvoirs de ces administrateurs, compromettent les intérêts de l'établissement, les administrateurs n'en sont pas responsables, lorsque ces actes sont le résultat d'une erreur involontaire, surtout lorsque leurs fonctions sont gratuites. Il en serait autrement si les actes étaient entachés de fraude, ou d'une négligence grave. Arg. Pr. 398.

68. Quant aux trésoriers, receveurs, économes et autres agents comptables d'un établissement public, ils sont responsables de toutes les irrégularités, omissions et fautes qu'ils commettent, et qui sont autant d'infractions aux règles d'une bonne comptabilité, sans préjudice des poursuites correctionnelles ou criminelles que la gravité des actes peut requérir.

69. Les établissements publics dont ils sont mandataires et comptables ont une hypothèque légale sur leurs biens. Civ. 2121.

§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

70-71. Les actes des établissements publics sont assujettis au timbre lorsqu'ils ont pour objet l'intérêt particulier de ces établissements ou de quelques-uns de leurs membres, ou bien encore celui des particuliers. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 12.

72-73. Sont assujettis au timbre les registres des administrations centrales ou municipales, tenus pour objets qui leur sont particuliers et

n'ayant point de rapport à l'administration générale, et ceux des receveurs des droits et revenus des communes et des établissements publics de toute nature. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 12.

74. Tous les actes et registres des établissements publics autres que ceux dénommés ci-dessus, sont exempts du timbre sur la minute, et de l'enregistrement, tant sur la minute que sur l'expédition ; toutefois, aucune expédition ne peut en être délivrée aux parties que sur papier timbré, si ce n'est à des individus indigents et à la charge d'en faire mention dans l'expédition. *Ib.*, art. 16.

75. Il y a encore exemption du timbre pour les extraits, copies ou expéditions qui s'expédient ou se délivrent par un établissement public à une administration publique ou à un fonctionnaire public, lorsqu'il y est fait mention de cette destination. L. 13 brum. an VII, art. 16.

76. Ces distinctions sont essentielles; il en résulte que, dans l'esprit de la loi, les établissements publics sont, en tout point, assimilés aux particuliers pour le payement des droits de timbre et d'enregistrement sur tous les actes faits dans leur intérêt particulier; tandis qu'ils en sont affranchis lorsque ces actes sont faits pour ordre intérieur ou dans un but ou un intérêt d'administration générale. Arg. *Ib.*

77. Les registres des délibérations des établissements publics sont donc exempts du timbre, parce qu'ils ne sont tenus que pour l'ordre intérieur, ainsi que les extraits, copies ou expéditions qui en sont délivrés à une administration publique lorsqu'il est fait mention de cette destination ; mais les expéditions de ces mêmes délibérations doivent être sur papier timbré lorsqu'elles sont destinées à être produites en justice ou devant une autorité quelconque dans le seul intérêt de l'établissement, ou lorsqu'elles sont délivrées à un particulier dans son intérêt privé.

78-80. Est encore assujetti au timbre le double des comptes des receveurs ou trésoriers, destiné à servir de décharge au comptable. L. 13 brum. an VII, art. 12.

81. Enfin, le timbre est également applicable à certaines quittances délivrées par les receveurs, ou données par des particuliers aux établissements publics. — V. *Quittance, Timbre.*

82. Les établissements publics, comme les particuliers, peuvent se servir de papier timbré à l'extraordinaire; mais il faut qu'ils le soumettent à la formalité du timbre avant d'en faire usage.

83. Pour l'application des autres règles particulières, relativement au timbre des actes et registres des établissements publics, — V. *Acquisition, Acte administratif, Caisse d'épargne, Chambre de discipline, Commune, Fabrique, Hospice, Marché, Registre, Timbre.*

84. Quelles sont les règles de perception, et les droits d'enregistrement et de transcription sur les acquisitions, échanges et donations faits au profit des établissements publics? — V. *Acquisition, Donation entre vifs, Échange, Legs, Succession (droit de).*

V. *Association.*

ÉTABLISSEMENTS DANGEREUX, INSALUBRES *ou* INCOMMODES.

1. On parle ici, sous ces mots, des établissements industriels qui offrent des inconvénients ou des dangers sous le rapport de la salubrité ou de la sûreté publique, ou des désagréments préjudiciables à des tiers (1).

DIVISION.

---

§ 1er. — *Dispositions générales. Législation.*

2. Nul ne peut, sans une permission de l'autorité administrative, former un établissement *dangereux, insalubre ou incommode* (Décr. du 15 oct. 1810, art. 1er). Le système préventif a dû prévaloir dans cette matière où le dommage causé aurait été souvent irréparable.

3. Autrefois, l'industrie manufacturière était abandonnée à la discrétion des magistrats. Les ordonnances des intendants de province, et surtout les arrêts des parlements, prenaient le caractère de réglements généraux dans la pro-

(1) Nous conservons cet article, en premier lieu parce que la législation française a régi cette matière jusqu'en 1824; en second lieu, parce que la connaissance de cette législation est indispensable à ceux de nos compatriotes qui habitent les provinces limitrophes de la France.

vince où s'étendait leur juridiction. Les tribunaux civils jugeaient les contestations nées des inconvénients d'une fabrique nuisible aux voisins d'après les règles du droit commun sur les servitudes.

4. La législature de 1791 maintint cet état de choses, en se bornant à décréter l'exécution provisoire des anciens réglements de police. (L. du 21 sept.).

5. Cependant les progrès des sciences physiques et chimiques, et les besoins du commerce, plus variés et plus étendus, appelaient une loi organique. En l'an XIII, la classe des sciences physiques et mathématiques de l'Institut, invitée par le gouvernement à fixer les bases d'une nomenclature de tous les établissements incommodes, envoya au ministre un rapport qui contient ce passage remarquable : — « Tant que le sort des fabriques ne sera pas assuré; tant qu'une législation purement arbitraire aura le droit d'interrompre, de gêner le cours d'une fabrication, en un mot, tant qu'un simple magistrat de police tiendra dans ses mains la fortune ou la ruine du manufacturier, comment concevoir qu'il puisse porter l'imprudence jusqu'à se livrer à des entreprises de cette nature? Il est donc de première nécessité, pour la prospérité des arts, qu'on pose enfin des limites qui ne laissent plus rien à l'arbitraire du magistrat, qui tracent au manufacturier le cercle dans lequel il peut exercer son industrie librement et sûrement, et qui garantissent au propriétaire voisin qu'il n'y a danger ni pour sa santé ni pour les produits de son sol. »

6. Un autre rapport du ministre de l'intérieur exprima les mêmes principes. Là-dessus fut rendu le décret du 15 oct. 1810, qui range en trois classes les établissements insalubres ou incommodes, et, dans la proportion de leurs inconvénients, exige, pour leur formation, l'accomplissement de formalités plus ou moins compliquées.

7. La classe des établissements dangereux renferme ceux qui doivent être éloignés des habitations particulières; celle des établissements insalubres, ceux qui ne peuvent être formés près des habitations qu'en justifiant qu'ils seront mis en activité de manière à ne causer ni dommage ni incommodité; enfin la troisième classe comprend ceux qui sont seulement soumis à la surveillance de la police. — V. le *Man. des atel. insalub.*, 9; Taill., *Législ. des atel. insalub.*, 9; Fav., Rép., v° *Manufacture;* Garn., *Régl. des eaux*, 65; Roll , v° *Établissement dangereux*, etc., 1.

8. Le 22 novembre 1811, le ministre arrêta un état supplémentaire d'ateliers non classés.

9. Une ordonnance du 14 janvier 1815 mit en harmonie les art. 2 et 8 du décret du 15 oct., qui ne s'expliquait pas positivement sur l'autorité qui devait délivrer les permissions nécessaires pour la formation des établissements portés dans la troisième classe; elle autorisa les préfets à suspendre l'exploitation de certains ateliers, non classés, ou à en permettre la création et l'exercice, s'ils les jugeaient de nature à être placés dans les deux dernières catégories; et étendit aux ateliers de première classe l'importante formalité du procès-verbal *de commodo et incommodo*, exigé pour les manufactures de deuxième classe. Dall., 9. Roll., 3, 4. Tall., 44.

10. Ces dispositions ne s'appliquent que quand il s'agit d'une industrie nouvelle. Taill., 45. V. 22, 59.

11. L'ordonnance de 1815 excédait les bornes du pouvoir exécutif (Cormenin, Quest., v° *Manufactures insalubres*); mais elle n'en a pas moins été exécutée jusqu'à ce jour.

12. Les changements particuliers à certains ateliers, successivement introduits par de nouvelles ordonnances, sont indiqués dans la nomenclature générale publiée le 1er mai 1825, par ordre du ministre de l'intérieur (Ord. du 9 fév. 1825).

Des ordonnances des 26 nov. 1826, 25 mai et 20 sept. 1828, 31 mai, 14 juin 1833 ont ajouté à la classification.

§ 2. — *Des ateliers de première classe.*

13. Les ateliers de première classe doivent nécessairement être isolés des habitations particulières (Décr. du 15 oct. 1810, art. 1er). — C'est au roi seul, qu'appartient le droit d'autoriser ou de prohiber les ateliers de cette classe (art. 2).

ART. 1er. — *De la demande et de l'ordonnance d'autorisation.*

14. Les formalités préliminaires pour obtenir l'autorisation sont : présentation de la demande au préfet, affiches dans toutes les communes à cinq kilomètres de rayon (Décr. 15 oct. 1810, art. 3), pendant un mois (inst. min. 22 nov. 1811; ord. 20 sept. 1823); enquête *de commodo et incommodo* (ord. 14 janv. 1815, art. 2); avis du conseil de préfecture, s'il y a des oppositions de particuliers ou de maires de communes (Décr. du 15 oct. 1810, art. 3 et 4); avis du directeur-général des douanes, s'il s'agit de fabrique de soude, ou si la fabrique est établie dans la ligne des douanes (même décr., art. 6); avis des agents forestiers sur la question de savoir si la reproduction des bois dans le canton, et les besoins des communes environnantes permettent d'accorder l'autorisation (Ord. du 14 janv. 1815, art. 1er, disposition additionnelle).

15. Le commissaire de l'enquête *de commodo et incommodo*, devrait, suivant les vœux de Gérando (*de la proc. admin.*, Thémis, 16e livraison), être un magistrat étranger à la localité où les in-

térêts sont mis en jeu; ses fonctions sont uniquement de recueillir et constater le vœu des habitants; il n'a point à faire de rapport sur l'utilité ou l'inconvénient de la mesure. Dall., 18. Rol., 9, 10.

16. Le préfet transmet au ministre de l'intérieur les pièces accompagnées de son avis personnel; le ministre soumet un rapport au conseil d'État. Le président du comité de l'intérieur délègue un rapporteur, maître des requêtes ou auditeur, qui prépare le projet d'ordonnance royale, et prend des conclusions (même décr., art. 5).

17. Les réglements donnent aux fabricants, pour soutiens de leur demande, les avocats à la cour de cassation et au conseil du roi.

18. En aucun cas, les parties ne connaissent la délibération du comité; elles ne reçoivent avis de l'ordonnance préparée que lorsqu'elle est revêtue de la signature royale.

19. L'autorité locale indique le lieu où les manufactures et ateliers compris dans la première classe peuvent s'établir, et exprime sa distance des habitations particulières. Tout individu qui fait des constructions dans le voisinage de ces manufactures et ateliers, après que la formation en a été permise, n'est plus admis à en solliciter l'éloignement (Décr. du 15 oct. 1810, art. 9).

20. Si l'établissement n'est pas formé hors de la ville, comme le prescrivait l'ordonnance d'autorisation, c'est devant l'administration, et non devant le conseil d'État que les parties doivent requérir l'exécution de cette disposition (Ord. du 21 déc. 1825).

ART. 2. — *Refus d'autorisation. Recours, Opposition.*

21. Les manufactures ne doivent rencontrer d'autre obstacle à leur formation que des motifs d'intérêt général. Ainsi, le dommage causé par un établissement industriel aux intérêts personnels d'un fabricant qui craint la concurrence, n'est pas un motif suffisant d'en ordonner la suppression (Ord. 22 juill. 1818).

22. Aucun recours n'est ouvert devant le conseil d'État contre les ordonnances royales prises en cette matière sur l'avis des préfets et le rapport du ministre de l'intérieur (Ord. 13 août 1823, 21 déc. 1825). Marc., 16. Taill., 34. Corm., *loc. cit.*, 468.

23. S'agit-il, en effet, d'une ordonnance de refus? Il n'y a lieu ni à appel, ni à opposition, ni à tierce-opposition. L'ordonnance de refus a été rendue sur la propre requête du fabricant. Il n'a qu'une seule ressource, c'est de perfectionner ses procédés, pour former ensuite une nouvelle demande. Marc., 28. Roll., 24.

24. S'agit-il d'une ordonnance d'autorisation? Le manufacturier a dû la croire définitive, si elle a été précédée des formalités exigées par les art. 2, 3 et 4 du décret du 15 oct. 1810. Les opposants ne doivent plus être recevables à renouveler un litige jugé contradictoirement. L'irrévocabilité de la concession n'est pas moins commandée par le devoir de conserver au fabricant sa fortune et son crédit, que par l'intérêt des tiers, Ordonn. 22 juin 1825, 19 juill. 1826.

25. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une usine, parce que l'autorisation alors n'est pas précédée d'une enquête. Ord. 30 mai 1821. Roll., 20. Taill., 50.

26. Lorsque les formalités prescrites n'ont pas été observées, lorsqu'il n'y a pas eu instruction contradictoire, le recours ne doit pas être fermé aux tiers. Corm., *loc. cit.* Ord. conf. 19 juill. 1826. Taill., 55. Roll., 21.

27. L'opposition des tiers serait encore admise par la voie contentieuse, si les fabricants voulaient enter sur une manufacture de première classe une autre machine ou procédé qui constituât un établissement de deuxième classe, et qu'ils prétendissent échapper à l'exécution des règles déterminées pour la formation de ces dernières fabriques. Il en serait autrement, toutefois, si la machine ajoutée n'était qu'un complément naturel, qu'un développement nécessaire de la manufacture autorisée. Cormenin, *loc. cit.*

28. Que l'ordonnance d'autorisation soit ou non contraire à l'*avis* du conseil de préfecture sur le mérite des oppositions, cette circonstonce est entièrement indifférente pour la question de savoir si l'opposition des tiers est encore recevable contre l'ordonnance (Ord. 31 juill. 1822).

29. Si aucune opposition ne s'est élevée contre le projet d'un établissement, le préfet envoie au ministre de l'intérieur la demande, les plans, l'affiche, le procès-verbal d'information, son avis personnel, et celui des agents forestiers s'il y a lieu. Le ministre fait son rapport au conseil d'État, puis intervient l'ordonnance qui statue définitivement. Taill., 33, 47. Garn., 68. *V.* 16.

ART. 3. — *Révocation d'autorisation. Changements d'emplacement.*

30. L'autorisation est révocable pour inexécution des conditions que le conseil d'État y avait apposées. Mais cette révocation n'empêche pas le fabricant de solliciter une autorisation nouvelle, s'il parvient à remplir les conditions. Ordonn. 30 mai 1821.

31. Lorsqu'un fabricant demande la translation de son établissement de première classe dans un autre emplacement, s'il s'agit d'une translation *définitive*, une ordonnance royale est nécessaire pour l'autoriser dans les formes ordinaires (Décret du 15 oct. 1810, art. 13).

32. S'il s'agit seulement d'une translation *provisoire*, « le préfet est compétent pour en con-

naître, sauf recours devant le ministre de l'intérieur. » (Ord. du 31 juillet 1832.) Dall., 46.

33. Pour ce qui concerne la rétroactivité, V. § 5, art. 1er.

§ 3. — *Des ateliers de seconde classe.*

34. La seconde classe comprend les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe néanmoins de ne permettre la formation qu'après avoir acquis la certitude que les opérations qu'on y pratique seront exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage, ni à leur causer des dommages (Décr. du 15 oct. 1810, art. 1er).

35. Élever les murs d'enceinte, conduire le feu dans les longs tuyaux de cheminées, brûler la fumée dans les foyers, entretenir la plus grande propreté dans les ateliers, empêcher qu'aucune matière ne s'y corrompe, et jeter dans des puits profonds tous les résidus susceptibles de fermentation, tels sont les moyens généralement prescrits pour contenir l'exhalaison des gaz nuisibles.

ART. 1er. — *Formalités. Mode de la demande.*

36. La permission nécessaire pour la mise en activité des établissements compris dans la seconde classe est accordée par les préfets, sur l'avis des sous-préfets (Décr. 15 oct. 1810, article 7).

37. La demande est adressée au sous-préfet, qui la transmet au bourgmestre de la commune où est projeté l'établissement, en le chargeant de procéder à des informations *de commodo et incommodo*. Ces informations terminées, le sous-préfet prend, sur le tout, un arrêté qu'il transmet au préfet. Celui-ci statue, sauf recours au conseil d'État par toutes les parties intéressées. S'il y a opposition, il y sera statué par le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'État (Décr. 15 oct. 1810, art. 2 et 7). V. *infrà*, § 3.

38. Il n'est donc pas nécessaire d'apposer des affiches comme pour les ateliers de première classe. Mac., 12.

39. Aux termes de l'art. 7 du décret du 15 oct. 1810, la connaissance des oppositions formées aux autorisations accordées par l'administration pour les établissements de deuxième classe, tels que les établissements d'éclairage par le gaz, appartient, sauf recours au conseil d'État, au conseil de préfecture, lequel, après avoir statué sur l'opposition, ne peut renvoyer les opposants à se pourvoir contre l'arrêté du préfet qui a été l'objet de leur opposition. Ord. du 11 nov. 1831.

ART. 2. — *Motifs de refus. Suspension, Suppression.*

40. 1° *Motifs de refus.* L'intérêt de la police ou l'insalubrité de la fabrique sont les seuls motifs légaux d'un refus d'autorisation; ce refus ne peut être fondé sur l'intérêt du commerce, ou la crainte d'une concurrence illimitée (Décr. 5 janv. 1813). *V.* 21.

41. 2° *Suspension.* L'autorisation doit être révoquée, ou plutôt, toutes les voies de poursuites demeurent ouvertes aux parties plaignantes, si le fabricant ne se conforme pas aux conditions préservatrices qui lui ont été imposées. Ord. du 3 juin 1818.

En cas de contravention à l'une de ces conditions, le préfet est autorisé à suspendre la marche de l'atelier. Ord. du 2 juill. 1823.

Mais la juridiction du préfet ne peut être exercée que jusqu'à ce qu'il y ait opposition du fabricant; cette opposition survenant, la contestation doit être vidée par le conseil de préfecture. Ord. du 3 fév. 1819.

42. 3° *Révocation.* De même que pour inexécution des conditions imposées, la *suspension* peut être ordonnée par le préfet; la *suppression* peut l'être par le conseil de préfecture, et en appel par le conseil d'État. Il y a lieu de prononcer cette suppression, si le fabricant s'obstine à ne pas exécuter des conditions nouvelles, substituées aux conditions originaires qui ont été reconnues insuffisantes. Ord. du 31 mars 1819.

ART. 3. — *Recours, Opposition.*

43. Le préfet statue sauf recours au conseil d'Etat par toutes les parties intéressées. S'il y a opposition, il y est statué par le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'État (Décr. 15 oct. 1810, art. 7). Les termes peu clairs de cette disposition ont amené des interprétations différentes.

44. S'il s'agit d'un arrêté de refus, c'est devant le conseil d'État que le fabricant se pourvoit. La compétence du conseil de préfecture n'est déclarée que pour le cas où *il y a opposition*. Il ne doit donc point connaître de la réclamation de la partie elle-même, mais uniquement de celle des tiers. Ord. du 14 novembre 1821, et 15 nov. 1826.

45. Quel est le recours contre un arrêt d'autorisation? Il a été décidé qu'il ne peut être attaqué par les tiers *de plano* devant le conseil d'État; qu'il doit l'être devant le conseil de préfecture. Ord. du 15 mars 1826, et 26 oct. 1825.

46. Cependant la généralité de ces termes « le préfet statue, sauf le recours à notre conseil d'État *par toutes parties intéressées,* » ne semble pas permettre de leur donner un sens qui restreindrait au fabricant seul l'usage de ce recours. C'est ce qui porte Macarel et Dalloz à croire que l'article 7 ouvre aux opposants deux voies de réclamation, le recours facultatif au conseil d'État, ou au conseil de préfecture. Dall., 75. Roll., 31.

47. Ne pourrait-on pas dire que le recours

au conseil de préfecture, avant le recours au conseil d'État, n'est imposé par l'article en question que lorsqu'il y a opposition formée à l'arrêté du préfet, par des tiers qui n'ont pas réclamé dans le procès-verbal d'enquête *de commodo et incommodo,* mais que ceux dont les réclamations ont pu être appréciées par le préfet sont comprises dans les mots de l'article : « *toutes parties intéressées,* » et peuvent, par conséquent, exercer le recours direct au conseil d'État. Mac., 22. Roll., 31.

En résumé, la compétence du conseil commence, celle du préfet finit après l'autorisation. Ainsi, le préfet ne peut attaquer devant le conseil d'État les arrêtés du conseil de préfecture qui auront admis l'autorisation après son refus. Ordonnance du 30 août 1814, 19 mars 1817, 23 avril 1823.

48. L'opposition de tiers intervenants dans l'instance au conseil d'État, fondée sur le motif qu'ils n'auraient pas été entendus dans l'enquête *de commodo et incommodo,* doit être rejetée s'ils ne produisent pas d'autres moyens d'opposition que ceux sur lesquels il a été statué contradictoirement avec l'opposant originaire. Ordonn. du 31 juill. 1822. Roll., 31.

49. S'il n'y avait pas appel de l'arrêté du conseil de préfecture qui eût rejeté d'autres oppositions, ce serait devant ce conseil que les réclamations devraient être portées, et cela par la voie de tierce-opposition. Mac. Roll., 32.

§ 4. — *Des ateliers de troisième classe.*

50. Les ateliers de cette classe ne sont pas dangereux, puisqu'ils peuvent être élevés au milieu des habitations. L'incommodité, même légère, qui peut en résulter, est la seule cause qui nécessite l'autorisation.

Aucune formalité d'affiche ou d'information n'est prescrite. La demande est adressée *de plano* à l'autorité qui doit statuer, au sous-préfet dans les chefs-lieux d'arrondissement, aux préfets, dans les chefs-lieux de département (Ord. du 17 août 1825). Ils sont tenus seulement de prendre l'avis des maires et de la police locale (art. 2 et 8. Décr. 15 oct. 1810, et ord. régl. du 14 janv. 1815, art. 3).

51. L'administration doit ici, plus encore que pour les ateliers des deux autres classes, n'imposer au fabricant que les conditions préservatives, jugées indispensables pour l'intérêt public, et l'affranchir de toute autre mesure de précaution qui serait réputée superflue, ou qui ne tendrait qu'à favoriser des intérêts privés. Ord. du 3 fév. 1819.

52. « S'il s'élève des réclamations contre la décision prise, elles sont jugées au conseil de préfecture. » (Décr. du 15 oct. 1810, art. 8. Ord. régl. du 14 janv. 1815, art. 3.)

53. « Le mot *réclamation* embrasse tout à la fois, dans son acception naturelle, le recours de celui à qui la permission a été refusée, et le recours des tiers qui se plaindraient de la permission accordée. » Ord. 18 juin 1823. Tailland., 99. Mac., 29. Roll., 36.

54. Toutefois, plusieurs personnes, restreignant le sens du mot *réclamation* aux oppositions des tiers, ont prétendu qu'en cas de rejet de la demande, le fabricant devait se pourvoir, non au conseil de préfecture, mais au conseil d'État. On est même allé jusqu'à prétendre que le conseil de préfecture n'avait à statuer que sur le mérite des oppositions à la demande, et jamais contre l'arrêté contenant autorisation.

55. Si, contre les principes généraux de la compétence administrative, le préfet n'a pas la connaissance du refus du sous-préfet, c'est que le législateur a voulu donner une plus ample garantie au libre exercice de l'industrie, en le mettant à la disposition d'une réunion d'hommes plus éclairés ensemble qu'un seul administrateur.

56. La décision du conseil de préfecture, sur les oppositions aux arrêtés de refus ou d'autorisation émanés des sous-préfets, est-elle définitive, ou susceptible d'appel au conseil d'État? — Pour la faire réputer définitive, on s'est prévalu du silence de la loi, qui, pour les ateliers de troisième classe, n'a rien dit du recours au conseil d'État, qu'elle accorde expressément pour les ateliers des deux autres classes. Mais le conseil d'État s'est autorisé du même silence pour se déclarer compétent (Ord. des 18 avril 1821, et 18 juin 1823). Dalloz trouve cette solution conforme aux principes ordinaires sur l'interprétation des lois : l'appel au conseil d'Etat est la règle générale ; pour que le droit de le former fût interdit dans certains cas, il faudrait que l'exception résultât d'une loi expresse. Tailland., 99. Roll., 37.

§ 5. — *Dispositions communes aux trois classes d'ateliers insalubres, dangereux ou incommodes.*

ART. 1er. — *Rétroactivité. Exceptions.*

57. L'art. 11. du décret du 15 oct. 1810 est ainsi conçu : « Les dispositions du présent décret n'ont point d'effet rétroactif; en conséquence, tous les établissements qui sont aujourd'hui en activité continueront à être exploités librement, sauf les dommages, etc. »

58. Le bénéfice de cette exception ne s'étend point à un atelier dont l'établissement récent avait, dès les premiers travaux, donné lieu à des oppositions qui n'étaient point encore jugées au moment de la publication du décret (Ord. du 2 juill. 1812). La chose était encore *in suspenso;* or, les choses en suspens sont immédiatement régies par la loi nouvelle.

59. Mais ce même art. 11 profite au fabricant

qui ne veut que reconstruire un établissement déjà autorisé lors de la publication du décret. Il n'est pas soumis, pour cette reconstruction, aux formalités dont serait susceptible la création d'une manufacture nouvelle (Ord. du 18 fév. 1812). Il est vrai que, dans l'espèce jugée, la reconstruction avait été commencée avant le 15 octobre 1810 ; mais à part cette circonstance, qui était décisive, l'ordonnance s'exprime en termes généraux. Dall., 100.

60. L'art. 11 du décret du 15 octobre 1810, relatif aux ateliers insalubres, établissant que ses dispositions n'auront point d'effet rétroactif, sauf la restriction portée en l'art. 12, il s'ensuit qu'un préfet a excédé ses pouvoirs en prescrivant, sur la demande d'un tiers, des mesures définitives au propriétaire d'un établissement de fonderie de suif existant antérieurement au décret précité; en ordonnant, par exemple, qu'il ne fondra que les suifs de sa boucherie, et qu'il ne commencera la fonte qu'à neuf heures du soir en hiver et à dix en été, etc. Ordonn. du 18 oct. 1833.

61. *Exceptions.* 1° *Graves inconvénients.* « En cas de grave inconvénient pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général, les fabriques et ateliers de première classe, qui les causent, pourront être supprimés, en vertu d'un décret rendu en conseil d'État, après avoir entendu la police locale, pris l'avis des préfets, reçu la défense des manufacturiers ou fabricants » (Décr. du 26 oct. 1810, art. 12); cette disposition a été appliquée par deux ordonnances, l'une du 20 fév. 1821, l'autre du 17 oct. 1826.

62. Les réglements ne disent point, et c'est ce que remarque aussi Macarel, si, dans ce cas, les parties doivent porter leur action devant le comité du contentieux. L'usage, attesté par un très-petit nombre d'exemples, en a saisi le comité de l'intérieur. La demande en suppression, quoique adressée au roi, doit donc être déposée au ministère de l'intérieur. Dall., 106.

63. On voit par l'art. 12 du décret de 1810 que, dans le cas qu'il prévoit, le préfet ne peut prendre connaissance de la cause qu'à titre d'avis. Taill., 41. Roll., 61.

64. 2° *Déplacement, Interruption de service.* Les établissements maintenus par l'art. 11 cesseront de jouir de cet avantage dès qu'ils seront transférés dans un autre emplacement, ou qu'il y aura une interruption de six mois dans leurs travaux. Dans l'un et l'autre cas, ils rentreront dans la catégorie des établissements à former, et ils ne pourront être remis en activité qu'après avoir obtenu, s'il y a lieu, une nouvelle permission (Décr. du 15 oct. 1810, art. 13).

65. Il faut remarquer que dans l'article précité, qui impose la nécessité d'une autorisation nouvelle, pour le cas d'interruption, il n'est question que d'établissements antérieurs à 1810.

66. Cette décision, motivée sur un usage constamment appliqué, est critiquée par Dalloz et Macarel; le texte de l'art. 13 leur paraît positivement contraire. Et ils ne trouvent aucune parité de raison dans les deux cas où l'atelier a été formé soit avant, soit après le décret de 1810, puisque dans l'un, il s'agit d'établissements créés sans le secours des garanties publiques; tandis que dans l'autre l'administration a été éclairée par une ample instruction.

67. L'interruption qui n'est que la suite d'un procès judiciaire, soumet-elle le fabricant à l'obligation d'obtenir une autorisation nouvelle? Dalloz ne le pense pas, non plus que Macarel; il serait trop facile à ceux qui n'auraient pas réussi dans leur opposition primitive de parvenir indirectement à leur but en concertant avec d'autres adversaires du fabricant des poursuites réitérées qui finiraient par entraver la marche de la fabrique pendant six mois. La question a été proposée devant le conseil d'État, mais elle n'a été résolue ni expressément, ni implicitement. Dall., 116.

ART. 2. — *Dommages-intérêts et autres droits des tiers lésés.*

68. En maintenant les établissements existant lors de sa promulgation, le décret du 15 oct. 1810, art. 11, ajoute : « sauf les dommages dont pourront être passibles les entrepreneurs des établissements qui préjudicient aux propriétés de leurs voisins. »

69. Les contraventions à des arrêtés administratifs qui ont refusé d'autoriser des établissements insalubres, se renouvellent chaque fois et chaque jour qu'il y a continuation d'exploitation ; en conséquence, un tribunal de police, appelé à prononcer sur une contravention régulièrement constatée, ne peut renvoyer le prévenu, sous le prétexte que cette contravention est la même qu'une autre contravention antérieure, et sur laquelle il avait déjà été prononcé par un jugement d'une date antérieure au dernier procès-verbal, lequel jugement avait acquitté le prévenu (Pén. 471, 5). Cr. c. 28 janv. 1832.

70. Ce sont les tribunaux qui sont compétents pour prononcer sur les demandes en dommages-intérêts. V. *infrà*, art. 4.

71. Les voisins atteints d'un préjudice par un établissement autorisé peuvent en demander la suppression; ils adressent une requête au roi en son conseil d'État, et la déposent au ministère de l'intérieur. Les maîtres de l'établissement ont le droit de répondre. L'affaire est portée au comité de l'intérieur du conseil d'État. Mac., 35. Roll., 40, 41, 42 et 43.

72. Les voisins peuvent encore demander le retrait de l'autorisation, si celui qui l'a obtenue n'en remplit pas les conditions. V. aussi *suprà*.

73. Dans ce cas, celui à qui l'autorisation est retirée peut en demander une nouvelle, s'il rem-

plit les conditions voulues. Mac., 38. Taill., 108. Roll., 46.

Art. 3. — *Ateliers non classés.*

74. L'art. 5 de l'ordonnance de 1815 porte : « Les préfets sont autorisés à faire suspendre la formation ou l'exercice des établissements nouveaux, qui, n'ayant pu être compris dans la nomenclature précitée, seraient cependant de nature à y être placés ; ils pourront accorder l'autorisation d'établissement pour tous ceux qu'ils jugeront devoir appartenir aux deux dernières classes de la nomenclature, en remplissant les formalités prescrites par le décret du 15 octob. 1810, sauf, dans les deux cas, à en rendre compte au directeur-général des manufactures et du commerce. »

75. Ne sont considérés comme établissements nouveaux, dont le préfet peut faire suspendre l'exercice ou la formation, que ceux qui constituent une industrie nouvelle. Ne sont pas de cette nature les forges destinées à la fabrication d'enclumes et d'essieux. 26 juill. 1826.

Dalloz trouve cette solution conforme à la lettre et à l'esprit de la loi. 130.

76. Un établissement peut-il être légalement classé par une décision ministérielle? Le conseil d'État a reconnu la nécessité d'une classification royale, en déclarant, par l'ordonn. du 18 sept. 1823 (Guyot C. Jawel), que celle du ministre n'autorisait pas les préfets à accorder une permission même provisoire. L'ordonnance réglementaire de 1815, et celles qui ont depuis étendu la nomenclature légale, sont les preuves de la nécessité de l'intervention du chef de l'État ; il faut donc s'adresser au roi en son conseil d'État. Dall., 131.

77. Les divers réglements sur les ateliers dangereux ne sont relatifs qu'à des établissements d'intérêt privé, considérés dans leurs rapports avec d'autres propriétés privées situées dans le voisinage. Ils ne s'appliquent donc pas à des établissements d'utilité publique, créés par ordre du gouvernement, et qui ne se trouvent pas portés dans les nomenclatures. Dall., 134. Fav., Rép. Garn., 74.

78. Les particuliers lésés par de pareils établissements auraient droit à une indemnité. *Ib.*

Art. 4. — *De la compétence des tribunaux.*

79. Tout ce qui, à l'occasion d'un établissement insalubre, dangereux ou incommode, se rattache à l'ordre public, à l'intérêt général, est du ressort de l'autorité administrative seule. Mais les contestations d'intérêt privé, soit sur la propriété du sol où l'établissement est fondé, soit sur les dommages qui en résultent pour les propriétaires voisins, rentrent dans les attributions des tribunaux ordinaires. Merl., Rép., v° *Manufactures.* Fav., *ib.*, 12. Taill., 153.

80. La question a été plus débattue à l'égard des demandes en dommages-intérêts. — Les uns ont soutenu l'incompétence absolue des tribunaux, par argument de l'art. 11 du décret du 15 oct. 1810, qui s'explique spécialement sur les dommages-intérêts à l'égard des ateliers antérieurs au décret. — Or, a-t-on dit, *qui dicit de uno, negat de altero.* Et l'on conçoit la différence dans la compétence. L'autorité administrative n'est point intervenue dans la formation des ateliers dont s'occupe l'article ; et les tribunaux peuvent connaître d'ailleurs des plaintes des tiers.

Au contraire, les établissements postérieurs au décret de 1810 ont été autorisés par l'administration, après appréciation des dommages pour les tiers. Ce serait donc faire juger une seconde fois la même question par deux autorités différentes et indépendantes l'une de l'autre : ce serait exposer les tribunaux à détruire indirectement l'autorisation accordée par l'administration, et violer ainsi les règles qui tracent la limite des deux pouvoirs. — Dalloz répond : si l'art. 11 s'explique spécialement sur les dommages-intérêts, à l'égard des ateliers antérieurs, c'est que le législateur a pu craindre qu'on n'étendît sa pensée, même pour le droit de continuer l'exploitation, d'une manière préjudiciable aux tiers et sans aucune réparation. — L'enquête ordonnée par l'administration ne porte pas sur les inconvénients personnels à tel ou tel voisin, mais sur la salubrité publique, l'utilité générale. L'autorité administrative stipule au nom de la société et n'intervient pas pour un seul débat entre des intérêts particuliers. Conf Merl. et Fav., *loc. cit.* Corm., 3e édit., v° *Manufactures.* Ord. du 2 juill. 1823.

81. Les juges de paix sont seuls compétents pour connaître des actions à fin de réparations des dommages causés, non à la propriété du fonds, mais seulement aux fruits des champs, par les exhalaisons méphytiques d'une manufacture de soude (atelier insalubre de première classe). 2 janvier 1833. Civ. c.

82. On a voulu distinguer entre les *dommages matériels* et les dommages *moraux,* c'est-à-dire résultant de la *moins-value des propriétés,* ou *dépréciation foncière.*

83. La jurisprudence administrative avait consacré cette distinction. Taill., 163.

84. Mais la cour suprême a renversé ces distinctions par sa jurisprudence.

Jugé aussi qu'il n'y a pas à distinguer, quant à la compétence, entre les dommages matériels et les dommages moraux ou d'opinion. Req. 3 mai 1827.

85. Les tribunaux sont compétents aussi pour appliquer les peines légales aux contraventions sur les lois et ordonnances concernant les manufactures ou ateliers dangereux ou insalubres.

86. Ainsi, un tribunal de police est compétent pour réprimer les contraventions aux lois et

ordonnances relatives aux manufactures, établissements ou ateliers insalubres. En conséquence, est nul un jugement de police, par lequel ce tribunal se déclare incompétent pour statuer sur une contravention, dûment constatée, à ces lois et ordonnances, consistant en ce qu'un individu exploite un établissement insalubre de première classe, sans y avoir été autorisé par le roi en son conseil; et cela, sous le prétexte qu'à l'administration seule appartient de connaître de la légalité ou de l'illégalité de ces établissements (Ord. 14 janv. 1815. C. inst. cr. 161). 20 fév. 1830. Cr. c.

§ 6. — *Législation nationale.*

87. Les autorisations de former ou d'apporter du changement à des établissements dangereux, incommodes ou insalubres sont accordées :

Par le roi, pour les établissements de première classe.

Par les députations permanentes des conseils provinciaux, pour les établissements de seconde classe.

Par les colléges échevinaux, pour les établissements de troisième classe (Arrêté organique du 31 janv. 1824, art. 1, 2 et 3).

88. Les autorisations ne sont accordées qu'à la suite d'enquête de *commodo* et *incommodo* pour lesquelles on entend dans leur intérêt, les habitants des maisons situées près des fabriques à ériger; si ceux-ci s'opposent à ce que la demande soit accordée, on fait mention expresse des motifs de leur opposition dans le procès-verbal d'information (*eod.*, § 4).

89. Des autorisations *partielles* ou *conditionnelles* peuvent être accordées si l'on a des motifs sérieux de penser que l'on peut obvier par des précautions aux inconvénients que présente le voisinage de l'établissement.

Si les impétrants ne se conforment pas où restent en retard de se conformer aux précautions prescrites, ou si après la mise en activité de l'établissement, ils viennent à s'en écarter, le bourgmestre, chef de la police, les y rappelle; s'ils persistent, l'autorisation est retirée sur-le-champ et les travaux cessent immédiatement (art. 6).

90. Lorsque les bourgmestres se trouvent contraints de défendre la continuation des travaux d'une fabrique par suite d'inexécution des conditions apposées à l'autorisation, si leur défense n'est pas respectée, ils peuvent prendre pour la maintenir toutes les mesures administratives qd'ils ont à leur disposition comme pouvoir administratif, notamment faire fermer la fabrique, apposer les scellés sur les portes et sur les ustensiles et même mettre ces derniers hors d'usage; sans préjudice des poursuites à intenter devant les tribunaux correctionnels (*eod.*, art. 7).

91. L'autorité administrative n'a aucun égard, pour accorder ou refuser l'autorisation, au nombre plus ou moins considérable d'établissements du même genre déjà existants dans la localité ni à la nécessité plus ou moins grande de cette érection eu égard aux besoins de la population (*eod.*, art. 8).

92. Les autorisations de l'espèce ne préjudicient en rien aux droits des tiers pour lesquels le recours reste ouvert devant ces tribunaux (*eod.*, art. 10).

93. L'appel des décisions administratives relatives à l'autorisation ou refus d'autorisation, à la clôture des établissements de l'espèce, est porté devant l'autorité administrative supérieure et en dernier degré devant le roi, qui statue d'une manière définitive, et sans recours ultérieur (*eod.*, art. 11).

94. Une instruction ministérielle du 29 décembre 1836 et les arrêtés royaux des 20 novembre 1837 et 24 juin 1839, établissent des dispositions réglementaires pour l'exécution de l'arrêté du 31 janvier 1824. Ces actes sont exclusivement d'administration intérieure.

Nomenclature des établissements insalubres.

Première classe. Fabriques de poudre à canon, magasins de poudre à canon, éclairage par le gaz, fonderie de canons et de balles, ateliers connus sous le nom de machine, et fosses ou carrières de sable; indépendamment des autres usines pour l'établissement ou le changement desquels l'autorisation royale préalable est exigée par une loi ou autre disposition expresse du gouvernement actuel.

Deuxième classe. Poteries, fabriques de vinaigre, distilleries d'eau-de-vie, brasseries, fabriques de ciment, fabriques de produits chimiques et de couleurs.

Telles que :

Ammoniac, arsenic, alun, bleu de Berlin, couperose, sel de saturne, céruse (*ou* blanc de plomb), fabriques de suif, fabriques d'eau-forte, fabriques de vitriol et raffineries de soufre, etc., fabriques de cordes de boyaux, fabriques de cotonnettes et rouenneries, distilleries, imprimeries de cotons, chapelleries, genièvreries, fours à chaux et à plâtre, fabriques de colle-forte, goudron, térébenthine, huile de poisson, vernis et autres matières semblables, fabriques de boutons, fours à garance, fonderies de métaux, ateliers de construction de moulins (à vent et à eau), excepté ceux à moudre blé et drêche et à faire de l'orge mondée, au sujet desquels l'autorisation royale est nécessaire par suite de la loi du 21 août 1822, moulins à huile, fours à pannes, papeteries, fabriques de pipes à fumer, fonderies de plomb en lame et de plomb de chasse, fabriques de porcelaines, fabriques de potasse et de védasse, raffineries de métaux, de sucre, de sel et de produits chimiques, fabriques de voitures, fours à briques (*V.* 3e classe, *in fine*), fabriques d'ami-

don, machines à vapeur, fabriques de tabac, tuileries, fabriques de taffetas vernis, de toiles et de cuirs, fabriques de cire à cacheter, raffineries de sel et savonneries.

Troisième classe. Fours à cuire, blanchisseries, séchoirs de poissons, etc., fours à sécher la drêche, grosses forges, rouissoirs de lin et de chanvre, tanneries, battoir pour le poisson, le coton et les métaux, fabriques de chaudrons, ateliers de tonneliers, corderies, magasins de combustibles, de peaux, de cuirs, etc., réceptacles ou tas d'immondices, de boues, de limon, de poudrette, cloaques, triperies, etc., ménageries, laveries de minerai, moulins à manége (sous la même exception que celle mentionnée ci-dessus), chambres d'anatomie, ateliers à laminoir, magasins de viandes, poissons, etc., boucheries, fonderies de graisse et autres matières, doreries au feu, imprimeries de toiles, ateliers de feu d'artifice, buanderies, scieries de bois, pierres, etc., fours à briques (mais seulement pour une année, et alors que l'emplacement désigné sera à trois cents mètres au moins de distance des digues, écluses, ponts et autres ouvrages hydrauliques, à vingt mètres au moins des routes pavées, et dix mètres des chemins de terre). Arrêté royal du 9 juill. 1845.

En ce qui concerne spécialement les machines à vapeur à haute et basse pression, — V. *Vapeur* (*machines à*).

ÉTAGES. Ce sont les espaces qui existent entre les planchers d'une maison, d'un bâtiment. — V. *Mitoyenneté.*

ÉTAL. C'est le lieu où les bouchers vendent et débitent la viande de boucherie. *V.* décret du 6 fév. 1811, et *Congé,* 21.

ÉTALON. Modèle, prototype de poids, de mesures, qui est réglé, autorisé et conservé par l'autorité. Le même mot se dit aussi d'un cheval entier dont on veut faire race, et qu'on emploie à couvrir des cavales. — V. *Poids et mesures.*

ÉTANG. On appelle étang un amas d'eau réuni dans un terrain, dont la partie inférieure est fermée par une digue ou une chaussée, et dans lequel on nourrit ordinairement du poisson.

1. Il se compose de *digues* pour retenir les eaux, d'un *déversoir* dont la hauteur et la largeur se calculent sur le volume d'eau que l'étang peut contenir sans que les terres voisines soient inondées (Civ. 558), et d'une *bonde* qui sert au besoin à l'écoulement des eaux, par exemple, pour pêcher le poisson. Dav., *des Cours d'eau,* 806.

2. Chacun est libre de « faire en son héritage étangs, asseoir bondes, grilles et chaussées, pourvu qu'il n'entreprenne sur le chemin et droit d'autrui, » disait l'art. 170 de la cout. d'Orléans; et tel était le droit commun de la France. Dav., 807. Dur., 5, 408.

3. Un étang peut être formé soit à l'aide des eaux pluviales ou provenant de fonte des neiges et d'infiltrations, soit à l'aide des eaux d'une source née dans le fonds de celui qui construit l'étang, soit à l'aide des eaux d'une rivière ou d'un ruisseau qui traverserait ce fonds. Dav., 809.

4. Seulement, dans les deux premiers cas, le consentement du propriétaire inférieur est nécessaire pour établir la décharge de l'étang et empêcher ainsi que l'écoulement des eaux ne lui nuise, surtout aux époques où l'étang doit être mis à sec. Dav., *ib.*

5. Et, dans le troisième cas, comme les eaux des rivières ou ruisseaux doivent couler sans interruption des fonds supérieurs sur les fonds inférieurs (Civ. 640 et 644), un propriétaire ne pourrait s'en servir arbitrairement pour remplir son étang. Dav., 810.

6. C'est pour ce dernier cas sans doute que l'art. 457 Pén. suppose la nécessité d'une autorisation administrative pour la fixation de la hauteur des déversoirs. Hors ce cas, l'établissement d'un étang n'est pas soumis à l'autorisation de l'administration. Garn., *des Eaux,* 103.

7. La prescription peut d'ailleurs, dans le cas que nous avons indiqué, dispenser de l'autorisation administrative. En effet, dit Daviel, 811, « comme la retenue des moulins peut, à l'égard des propriétaires voisins, se légaliser par l'approbation tacite de ceux-ci, indépendamment de toute autorisation administrative, à plus forte raison l'ancienne possession d'une décharge de telle ou telle hauteur fait titre devant les tribunaux pour les propriétaires d'étangs; et ils ne peuvent être contraints, sous prétexte du préjudice qui en résulterait pour les propriétaires supérieurs, à diminuer la hauteur de leur décharge : c'est là une servitude continue et apparente. »

8. Quand le propriétaire d'un étang peut-il en changer la décharge? Il faut distinguer :

« Si l'étang est établi au travers d'un ruisseau, dit Daviel, 812, le propriétaire ne peut intercepter le cours des eaux ni en changer la direction : il ne reçoit l'eau qu'à charge de la rendre. Mais s'il est formé par des eaux pluviales ou par des sources, le propriétaire peut changer à son gré le canal de décharge de son étang (bien entendu avec l'agrément de celui vers le fonds duquel il dirige à nouveau les eaux), si le propriétaire inférieur qui les recevait primitivement n'a ni titre ni prescription acquise à leur usage. Parl. Paris, 22 août 1766.

9. D'ailleurs, le propriétaire de l'étang, ne pouvant rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur, ne pourrait amener dans son étang de nouveaux ruisseaux qui en augmenteraient le volume et pourraient rendre l'écoulement plus incommode pour les riverains inférieurs, soit au moment de la pêche, soit à toute autre époque. Dav., *ib.*

10. C'est le seuil de la décharge qui règle le

niveau des eaux. Dav., 813. Paris, 1er juin 1812.

11. Et pour déterminer l'étendue de l'étang, c'est la hauteur de la décharge, c'est-à-dire de son seuil, qu'il faut consulter, plutôt que les énonciations des titres. Arg. Civ. 558. Dav., *ib.* Nancy, 20 mars 1826.

12. Cependant, s'il est constaté en fait que les déversoirs ont été détruits et remplacés clandestinement par le propriétaire, et si les traces de l'ancienne hauteur de ces déversoirs ne peuvent plus être retrouvées, l'on doit en revenir aux énonciatiens des titres pour déterminer la contenance de l'étang. Dav., *ib.* Cass., 3 août 1831.

13. Aux termes de l'art. 558 Civ., le propriétaire de l'étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, et ce, quand même le volume d'eau viendrait à diminuer. L'alluvion n'a pas lieu dans ce cas. — V. *Alluvion*, 15.

14. Jugé que le propriétaire d'un étang dont la hauteur de la décharge existe en l'état actuel depuis plus de trente ans, conserve les terrains que l'eau peut couvrir quand elle est à la hauteur de cette décharge, même ceux couverts depuis moins de trente ans par les envahissements successifs des eaux, occasionnés par le *flottement;* que c'est aux propriétaires riverains à faire les travaux nécessaires pour la défense de leurs propriétés. Cass., 17 déc. 1838.—Ceci n'est pas à l'abri de toute critique.

15. Le propriétaire d'un étang qui, pendant trente ans, et malgré des arrêtés administratifs ordonnant l'abaissement des eaux de son étang, conserve ces eaux à une hauteur préjudiciable aux propriétés riveraines, ne prescrit pas contre les riverains le droit de les tenir à cette hauteur, alors même que d'autres arrêtés avaient prononcé le sursis à l'exécution des premiers : ce sursis peut être réputé avoir mis les propriétaires riverains dans l'impossibilité d'agir. Cass., 10 déc. 1838.

16. Du principe posé dans l'art. 558, il résulte que le terrain d'un étang, à la hauteur de la décharge, ne peut être prescrit contre le préjudice du propriétaire, et que la possession qu'en pourrait avoir prise un voisin (par exemple, en le faisant faucher ou pâturer pendant des années de sécheresse où l'eau n'atteignait pas sa hauteur habituelle) serait essentiellement précaire. Toull., 3, 139. Dav., 814. Cass., 23 avr. 1811, 11 mai 1835. Bordeaux, 28 mars 1831.

17. Quand deux étangs sont contigus et que la retenue de l'étang inférieur nuit à la chaussée de l'étang supérieur et la dégrade, il faut distinguer. Si l'étang inférieur existait avant le supérieur, et que le déversoir n'en ait pas été exhaussé, le propriétaire de cet étang ne peut être soumis aux dommages-intérêts; l'autre doit s'imputer d'avoir construit sa chaussée trop bas. Au contraire, si l'étang inférieur a été établi le dernier, le propriétaire doit réparer le dommage causé, et pour l'avenir réduire la hauteur de son déversoir. Dav., 815.

18. Il est évident que les propriétaires riverains d'un étang ne peuvent y faire de prises d'eau pour l'irrigation. C'est un droit qu'ils ne pourraient acquérir que par la prescription de trente ans, et supposé qu'il existât des travaux apparents faits dans la berge de l'étang. Dav., 816.

19. De même, le propriétaire d'un héritage contigu à un étang ne peut, à l'aide de tranchées ouvertes sur son fonds, y faire filtrer les eaux de l'étang. Ce serait une manière de se procurer l'irrigation au mépris des droits de propriété. Dav., *ib.* Cass., 13 avr. 1819.

20. S'il y a inondation provenant de la retenue d'un étang, les propriétaires des terrains inondés ont une action en dommages-intérêts (L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 15) qui est applicable même au cas où la hauteur des eaux, fixée par un réglement administratif, n'a pas été dépassée; car l'administration ne pourrait grever les riverains d'une telle servitude. Dav., *ib.* Cass., 23 janv. 1819, 6 nov. 1824.

21. Il y a plus : le propriétaire du fonds voisin d'un étang a le droit de forcer le maître de cet étang à en réparer les digues ou chaussées, pour prévenir le danger de l'inondation. C'est l'action *de damno infecto*. Dav., 818. Toull., 3, 138. Pard., 81. Garn., 106. Dur., 4, 408. — V. *Dommage*.

22. Toutefois les riverains d'un étang sont non-recevables à se plaindre des crues extraordinaires qui viennent à couvrir leurs terres. Les dimensions du déversoir n'ayant dû être calculées que sur les événements ordinaires, une surabondance d'eau qui dépasse toutes les prévisions, est un accident de force majeure qui ne peut emporter responsabilité. Toull., *ib.* Dav., 819. *Contr.* Gren., 109, et Chardon, *du Droit d'alluvion*, 22. — Nous n'admettons toutefois cette solution qu'autant que le propriétaire de l'étang aurait pris toutes les mesures qu'il était possible de prévoir, et qu'aucun reproche ne devrait lui être adressé. Nous ne ferions aucune difficulté si les ouvrages avaient été faits sous la surveillance de l'administration et avec son autorisation.

23. Lorsqu'un étang, d'après l'avis et les procédés des gens de l'art, peut occasionner, par la stagnation de ses eaux, des maladies épidémiques ou épizootiques, ou que par sa position il est sujet à des inondations qui envahissent ou ravagent les propriétés inférieures, l'autorité provinciale est autorisée à en demander la destruction. L. 11-19 sept. 1792.

24. Il n'est dû alors aucun dédommagement au propriétaire. Dav., 820. *Contr.* Toull., 3, 137.

25. Le poisson qui passe dans un autre étang appartient au propriétaire de cet étang, à moins qu'il n'y ait été attiré par fraude ou artifice. Civ. 564.

26. D'où résulte que tant que le poisson n'est pas arrivé dans l'étang, il appartient encore au premier propriétaire, qui peut le suivre jusque dans la fosse ou auge de l'autre étang. Garnier, 114.

27. Mais c'est à tort que Duranton, 4, 416, considère comme étant encore en vigueur les anciens usages qui autorisaient le propriétaire d'un étang à suivre son poisson, emporté par une crue subite, jusque dans l'auge de l'étang supérieur, et à faire vider cette auge dans la huitaine. « Sur quelle disposition, dit Dav., 821, pourrait-on aujourd'hui appuyer le maintien de ces usages? Le Code civil ayant disposé sur cette matière, les anciennes coutumes sont abolies. »

28. C'est une question si, lorsque deux étangs sont si rapprochés que l'étang supérieur ne peut être vidé pour la pêche, le propriétaire inférieur est tenu de lever la bonde de son étang et d'en évacuer l'eau, de manière à ce que l'étang plus élevé puisse être mis en pêche. L'art. 175 de la coutume d'Orléans décidait l'affirmative, et cette disposition était un point de droit commun. C'était là, d'après Pothier, sur ledit article, une servitude résultant de la situation des lieux; et Pard., 90, et Garn., 111, reproduisent aujourd'hui cette opinion. Toutefois Dav., 822, et Dur., 411, sont d'un avis contraire. Ils invoquent Merlin, v° *Étang,* et un arrêt de la cour de cassation du 30 août 1808.

29. De son côté, le propriétaire de l'étang supérieur est obligé de retenir ses eaux lorsque l'autre a besoin de mettre son étang à sec. Cout. d'Orléans, 177. Répert. Pard. et Garn., *ib.*

30. Il nous paraît que, dans les deux cas précédents, les tribunaux devraient au moins être admis à régler entre les propriétaires des deux étangs la manière d'en user, en l'absence des titres. Arg. Cass., 16 fév. 1832.

31. La pêche des étangs appartenant à des communes ou à des établissements publics doit être affermée dans les formes voulues pour leurs autres biens. — V. *Bail des biens des communes,* etc.

32. Le droit de pêcher dans un étang peut-il être cédé à perpétuité? — V. *Pêche.*

33. Le legs d'usufruit d'un étang s'évanouit-il, lorsque le terrain qui était recouvert par les eaux est réduit à sec ? — V. *Usufruit.*

34. On ne peut, en jouissant en commun d'un étang ou de tout réservoir d'eau pluviale, en faire usage jusqu'à épuisement, ou jusqu'à desséchement. Fav., 139, 8.

35. La vente d'un étang comprend celle du poisson qui s'y trouve. Arg. Civ. 524.

36. Cependant cette décision ne peut s'appliquer qu'au cas où les poissons ont été placés dans l'étang pour son service et son exploitation; c'est-à-dire qu'il faut que l'étang soit destiné à nourrir du poisson et à sa reproduction. Mais s'il ne s'agissait pas d'un étang de cette nature, et si le poisson n'y avait été placé que provisoirement en attendant qu'il pût être consommé, il ne ferait pas alors partie de la vente ni du fonds. Delv., art. 524. Garn., 119.

37. Que devrait-on décider, dans le cas où le contrat de vente porterait expressément que l'étang contient un arpent et demi, tandis que, mesurage fait, il ne s'y trouverait qu'un arpent? Il faut appliquer les art. 1617 et s. Civ. Garn., 120. — V. *Vente.*

38. Il faudrait appliquer la même décision au cas d'un bail qui aurait été fait de l'étang. Garnier, 121.

39. Le desséchement d'un étang est facultatif: il n'est forcé que dans le cas prévu par la loi du 11 sept. 1792, citée *sup.* 22.

40. Toutefois si le propriétaire d'un étang servant à faire mouvoir un moulin ou à arroser une prairie vendait le moulin ou la prairie, il ne pourrait dessécher cet étang; et par conséquent, s'il vendait l'étang, l'acquéreur ne le pourrait pas davantage. Garn., 116.

41. Le propriétaire d'un étang qui a inondé les chemins ou les propriétés voisines est passible d'une peine qui est réglée, pour le cas où il n'y avait pas de réglement administratif, par la loi du 6 oct. 1791, tit. 2, art. 15; et pour le cas où il y avait un réglement administratif qui a été violé, par l'art. 457 Pén. Dav., 817.

V. *Eau, Servitude.*

ÉTAT. Ce mot s'emploie dans diverses acceptions; et d'abord, il signifie un mémoire détaillé, un dénombrement d'objets mobiliers, de dettes, de pièces, etc.

1. Les états que dressent les notaires sont contenus dans leurs actes ou s'y annexent. Tel est du moins l'usage.

2. Car rien n'empêche le notaire de recevoir directement, dans la forme des actes notariés, les états que les parties désirent dresser. Les inventaires, les états d'immeubles au cas d'usufruit, sont autant d'exemples.

3. En général, les états qui sont annexés sont dressés ou censés dressés par les parties; ils ne sont revêtus d'aucune forme. Seulement le notaire y appose la mention de l'annexe avec *certifié véritable* par les parties, que celles-ci signent avec lui et le second notaire ou les témoins. — V. *Annexe de pièce,* 4.

4. Cependant, même au cas d'annexe, si le notaire dresse lui-même l'état, il peut le constater dans l'acte même qu'il reçoit et auquel l'annexe doit avoir lieu. L'état n'a pas d'ailleurs d'autre forme que s'il avait été remis par les parties. Le notaire n'est qu'un scribe qu'elles ont employé

pour se dispenser de faire elles-mêmes le travail. Il suffit toujours que l'état soit revêtu des mentions dont nous avons parlé au numéro précédent.

5. Ce que nous venons de dire reçoit exception dans le cas où le notaire dresse l'état en vertu d'une mission de la justice; comme lorsqu'il s'agit d'un état de compte, liquidation et partage. Le notaire doit agir en sa qualité dans la rédaction de cet état, et il doit y observer les formes prescrites par la loi pour la validité des actes notariés. — V. *Liquidation, Partage.*

6. *Enregistrem.* Les simples états ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr. 70 comme actes innommés; mais s'ils contenaient des conventions, obligations, ou dispositions assujetties par leur nature au droit proportionnel, ce droit serait dû. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

7. Lorsqu'un état est contenu dans un acte qui donne lieu au droit fixe ou proportionnel, il n'est dû aucun droit particulier, si d'ailleurs l'état forme une disposition dépendante de la convention principale. Arg. *ib.*, art. 11.

ÉTAT (CAUSE EN). On dit qu'une cause est *en état,* pour exprimer qu'elle est en état d'être jugée. Nombre de jugements interlocutoires contiennent la clause *toutes choses demeurant en état,* pour exprimer que jusqu'à nouvel ordre les choses demeureront en l'état où elles se trouvent. — V. *Jugement.*

ÉTAT (CHANGEMENT D'). — V. *État des personnes.*

ÉTAT CIVIL (1). On appelle ainsi la condition d'une personne, qui détermine la position qu'elle occupe dans la famille.

DIVISION.

§ 1er. — *Notions générales sur l'état civil. Il est utile que les notaires énoncent dans certains actes l'état civil des contractants.*

§ 2. — *Des formalités relatives à la tenue des registres de l'état civil et à la rédaction des actes en général.*

§ 3. — *Des formalités spéciales aux actes de naissance, de mariage et de décès.*

§ 4. — *Des moyens de suppléer au défaut d'actes de l'état civil.*

§ 5. — *De la rectification des actes de l'état civil.*

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

1er. — *Notions générales sur l'état civil. Il est utile que les notaires énoncent dans certains actes l'état civil des contractants.*

1. Les qualités de fils, d'époux, de père, d'enfant légitime, naturel, adoptif, etc., qui constituent l'état civil, donnent des droits, imposent des devoirs, produisent des effets divers sur les biens.

2. Le fils mineur ne peut gérer seul sa fortune (Civ. 389, 450). Le mari exerce, comme administrateur de la société conjugale, un pouvoir plus ou moins étendu, suivant le régime adopté dans le contrat de mariage (1421, 1428, 1549). Les père et mère ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants jusqu'à ce qu'ils aient accompli leur dix-huitième année ou jusqu'à leur émancipation (384).

3. Les notaires ne sauraient trop s'attacher dans leurs actes à fixer avec précision l'état civil des contractants. Dans les ventes et les prêts hypothécaires, il est d'usage non-seulement de s'assurer de l'état civil des parties qui figurent dans l'acte, mais de leur faire déclarer cet état, savoir : si elles sont mariées et sous quel régime; si elles sont investies des fonctions de tuteur, et de quelles personnes, etc. Cette déclaration, souvent utile aux prêteurs et aux acquéreurs, a, en outre, le double avantage de mettre le notaire à l'abri de tout reproche et de lui faire connaître si ses clients peuvent ou doivent contracter.

4. Comment s'acquièrent les qualités qui constituent l'état civil ? Comment se perdent-elles? —V. *Droits civils, État des personnes, Etranger, Filiation, Légitimité, Mariage,* etc.

5. Quant au mode de les justifier, la loi a pris soin de le régler elle-même. C'est par des actes inscrits sur des registres et dressés par des officiers publics, que sont constatées les trois grandes époques de la vie de l'homme, sa naissance, son mariage, sa mort.

6. On transcrit aussi sur le registre des naissances, l'acte d'adoption qui introduit l'adopté dans une famille à laquelle il était étranger (Civ. 359) et l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel (Civ. 62); mais il doit être fait mention de ces deux actes en marge des actes de naissance de l'adopté et de l'enfant reconnu. — V. *Adoption, Reconnaissance d'enfant naturel.*

§ 2. — *Des formalités relatives à la tenue des registres de l'état civil et à la rédaction des actes en général.*

7. Le Code civil n'a pas désigné les fonctionnaires chargés de remplir les fonctions d'officier de l'état civil; c'est l'art. 93 de la loi communale qui les a en dernier lieu attribuées au bourgmestre ou, à son défaut, à un échevin délégué par le collége échevinal.

8. Notez que le bourgmestre n'en reste pas moins essentiellement officier de l'état civil, et doit suppléer l'échevin délégué, en cas d'empêchement de celui-ci.

9. Si le bourgmestre et l'échevin délégués sont absents ou empêchés, ils sont remplacés soit par

---

(1) Article de M. NIGON DE BERTY, ancien procureur du roi.

un autre échevin, soit par le conseiller premier en rang, sur le tableau d'ancienneté. L. communale, art. 107.

10. Les Belges qui résident sur la terre étrangère, peuvent s'adresser soit aux fonctionnaires du pays, soit aux agents diplomatiques et aux consuls belges, pour faire constater leur état civil. Les actes sont valables en Belgique, si, dans le premier cas, ils sont rédigés dans les formes usitées dans le pays; et dans le second, s'ils sont conformes aux lois belges. Civ. 47 et 48.

11. Quant aux actes faits hors du royaume et concernant soit les militaires et autres personnes employées à la suite des armées de terre et de mer, soit les passagers sur un vaisseau de l'État ou sur un bâtiment de commerce, les art. 59, 60, 61, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 et 98 du C. civ. indiquent les formalités à remplir. Il est enjoint, dans tous ces cas, d'envoyer une expédition des actes de l'état civil, qui sont dressés, au bourgmestre de la commune où la personne objet de l'acte, avait son dernier domicile. Cette expédition doit être inscrite de suite sur les registres de l'année courante. Civ. 61, 80, 97 et 98.

12. M. Lagarde pense (*Instr. gén. sur les devoirs et fonctions des maires*, 320) qu'il y a lieu d'appliquer, par analogie, aux officiers de l'état civil, l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI, qui défend aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties; mais, ainsi que l'a justement observé Merlin (Rép., v° *État civil*, 8, art. 4), cette défense faite aux notaires n'est qu'une exception au droit commun qui les oblige à prêter leur ministère à toutes les personnes qui le requièrent; et jamais exception ne peut, même sous prétexte d'identité de raison, être étendue hors du cas pour lequel le législateur l'a établie.

13. Toutefois, d'après ce principe qu'on ne peut être à la fois dans le même acte partie intéressée et officier public instrumentant, l'officier de l'état civil ne doit pas recevoir un acte toutes les fois qu'il est du nombre des personnes dont la déclaration, le consentement ou le témoignage sont prescrits pour sa validité. Ainsi, suivant une circulaire ministérielle du 30 mai 1807, il a toujours à s'abstenir de constater la naissance, le mariage et le décès de ses enfants; mais cette incompétence, résultant de la qualité de père, ne saurait être appliquée indistinctement aux actes qui intéressent tous les parents et alliés de l'officier de l'état civil; autrement il se trouverait empêché la plupart du temps, surtout dans les campagnes, et la loi ne l'exige point. Lettre de M. le garde des sceaux du 21 juill. 1818.

14. La naissance et la mort sont deux faits, souvent imprévus, que l'officier de l'état civil de la commune où ils ont lieu a seul droit d'attester par un acte régulier (Civ. 55, 77). Mais un mariage, qui doit être public, ne peut être célébré que par l'officier civil du domicile de l'une des deux parties (Civ 165). En matière d'adoption, c'est l'officier civil du domicile de l'adoptant qui est seul compétent. Civ. 359.

15. Les actes de l'état civil dressés par les bourgmestres et les échevins, ont seuls le privilége de faire foi en ce qui touche l'état civil des Belges; ils n'auraient pas cette force probante s'ils étaient reçus par tout autre officier public, même par un notaire, avec toutes les formalités qui impriment à ses actes un caractère d'authenticité.

16. Les registres de l'état civil doivent être tenus doubles (Civ. 40), sur papier timbré (L. 13 brum. an VII), cotés et paraphés par le président du tribunal ou par le juge qui le remplace, clos et arrêtés par l'officier de l'état civil à la fin de chaque année (Civ. 41 et 43). Le registre des publications et un double de chacun des autres registres sont déposés au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans le mois de janvier de chaque année.

17. Le bourgmestre qui négligerait d'effectuer ce dépôt à cette époque s'exposerait aux poursuites du ministère public et à une amende. Civ. 43, 50, 53, 63.

18. Les actes de l'état civil sont écrits en français sur les registres (L. 2 therm. an II. Décr. du 16 fruct. an II. Arrêté du 24 prair. an XI), sans aucun blanc et sans aucune abréviation (Civ. 42). Il importe de laisser de la marge à côté de chaque acte, afin de pouvoir, au besoin, y faire diverses mentions. Civ. 49, 62, 101. Pr. 857.

19. L'officier de l'état civil qui commettrait la grave imprudence d'inscrire un acte sur une feuille volante, serait passible d'un emprisonnement d'un à trois mois et d'une amende de 16 à 200 fr. (Pén. 192), sans préjudice des dommages-intérêts des parties. Civ. 52.

20. Les actes de l'état civil doivent énoncer l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de toutes les personnes qui y sont dénommées. Civ. art. 34.

21. Il en est donné lecture aux parties comparantes et aux témoins, et l'accomplissement de cette formalité y est relaté avec soin. Civ. 38.

22. Ces actes sont signés par l'officier de l'état civil, les comparants et les témoins; si les parties et les témoins ne peuvent signer, mention est faite de la cause qui les en empêche. Civ. 39.

23. Il est expressément recommandé de signer les actes après leur confection, et au ministère public de veiller à ce que les bourgmestres et échevins apposent leur signature.

24. Lorsque l'officier de l'état civil qui n'a pas signé un acte est décédé, l'acte reste tel qu'il est : seulement procès-verbal est dressé de son état, et le procureur du roi provoque d'office un jugement pour le faire régulariser. Avis du conseil d'État, 30 frim. an XII.

25. Dans aucun cas, les secrétaires et autres employés communaux ne peuvent signer ni les actes de l'état civil ni les extraits des registres, parce qu'ils n'ont aucun caractère public. Avis du conseil d'État, 2 juill. 1807.

26. Les dépositaires des registres ont seuls le droit d'en délivrer des extraits aux personnes qui en demandent. Ces extraits, légalisés par le président du tribunal ou par le juge qui le remplace, font foi jusqu'à inscription de faux. Civ. 45.

27. Le décret du 12 juill. 1807 a été modifié par un arrêté du roi Guillaume qui règle les droits à percevoir pour chaque expédition d'acte et défend d'en exiger d'autres à peine de concussion.

28. La loi a prouvé la juste importance qu'elle attache aux actes de l'état civil en prescrivant, pour rectifier les erreurs qui peuvent s'être glissées dans leur rédaction, des formalités qu'elle n'a pas exigées pour les actes mêmes des notaires. Ainsi les ratures et les renvois doivent être approuvés et signés en entier de la même manière que le corps de l'acte (Civ. 42), tandis qu'ils peuvent seulement être paraphés dans les actes notariés. (L. 25 vent. an XI, art. 15.)

29. Les surcharges, les grattages, les interlignes, les allongements des lignes sur la marge ou des mots, sont des altérations blâmables, qui ne peuvent jamais être couvertes par des approbations.

30. Il est interdit de mettre aucune date en chiffres. Civ. 42.

31. Chaque registre de l'état civil doit être terminé par une table alphabétique faite par l'officier de l'état civil, sur papier timbré, dans le mois qui suit la clôture de ce registre (Décr. 20 juill. 1807, art. 2). Ces tables annuelles sont refondues tous les dix ans pour n'en former par chaque commune qu'une seule qu'on appelle *table décennale*. Elle est dressée dans les six premiers mois de la onzième année, en triple expédition, par le greffier du tribunal de première instance. Déc. 20 juill. 1807, art. 1, 3, 4 et 5.

32. Les officiers de l'état civil ne peuvent ni rédiger aucun acte d'office, ni insérer dans ceux qu'ils reçoivent, soit par note, soit par une énonciation quelconque, que ce qui *doit* être déclaré par les comparants (Civ. 35). Si une déclaration contraire, par exemple, aux art. 57, 85, 335, 340 Civ., leur était faite, ils seraient en droit d'en refuser la transcription sur le registre. Du reste, ainsi que l'a dit Chabot dans son discours au corps législatif, « les officiers de l'état civil ne peuvent se permettre aucune interpellation, ni recherches, ni inquisition sur des faits qui ne doivent pas être consignés, ou sur la vérité des déclarations faites par les parties. Leur ministère se borne à recevoir ces déclarations lorsqu'elles sont conformes à la loi ; ils n'ont le droit ni de les commenter, ni de les contredire, ni de les juger. » Si elles sont fausses ou erronées, c'est à la justice à poursuivre les faussaires, ou à ordonner les rectifications réclamées par les parties. Toull., 1, 308.

33. Dans les cas où les parties intéressées ne sont point forcées de comparaître en personne, elles peuvent se faire représenter par un mandataire ; mais il faut qu'il soit porteur d'une procuration spéciale et passée devant notaires (Civ. 36). Les procurations et autres pièces qui demeurent annexées aux actes de l'état civil sont déposées avec le double des registres au greffe du tribunal, après avoir été paraphées par la personne qui les a produites et par l'officier de l'état civil. Civ. 44.

34. Si les actes que la loi prescrit de remettre à l'officier de l'état civil, soit pour contracter mariage, soit dans toute autre circonstance, ont été portés sur les registres de la commune où leur production est nécessaire, l'officier public peut épargner aux parties indigentes des frais d'expédition, en représentant ces registres et en donnant lecture des actes sur les originaux. Cet usage, généralement admis et même autorisé par le ministère public, facilite l'union légitime des pauvres sans avoir d'inconvénient ; il est seulement essentiel de désigner dans les actes de mariage ce mode de lecture des pièces, pour éviter au procureur du roi la peine de les rechercher et de les réclamer.

35. Les actes de l'état civil sont toujours rédigés en présence de témoins, au nombre de deux pour les naissances, décès, adoptions, reconnances d'enfants naturels, et de quatre pour les mariages (Civ. 37, 56, 75, 78). Ces témoins doivent être *réellement* présents ensemble à la lecture des actes ; sans quoi l'officier de l'état civil attesterait un fait faux. Ils ne peuvent être que du sexe masculin et majeurs. Civ. 37.

36. Entre les témoins des actes de l'état civil et les témoins instrumentaires des actes notariés, il existe des différences remarquables.

Les témoins du notaire ne peuvent être parents ou alliés de cet officier public ni des parties contractantes (L. 25 vent. an XI, art. 8, 10 et 68). Dans les actes de l'état civil, au contraire, ils sont choisis de préférence parmi les parents des parties, parce qu'ils ont plus d'intérêt que tous autres à la vérité des déclarations, et aucune loi ne s'oppose à ce que les parties les prennent parmi les parents de l'officier de l'état civil. Civ. 37, 76, 9, 78.

Les témoins du notaire doivent être, en outre, citoyens belges, domiciliés dans l'arrondissement où l'acte est passé, et savoir signer (L. 25 vent.

an XI, art. 9 et 68). Les témoins des actes de l'état civil ne sont assujettis à aucune de ces conditions ; ils peuvent demeurer dans un autre arrondissement, être totalement illettrés, n'être pas même Belges, ne pas jouir des droits politiques ; il faut seulement qu'ils n'aient pas été privés par un jugement de l'exercice des droits énumérés dans l'art. 42 Pén.

37. L'état civil des Belges est une propriété qui repose, comme toutes les autres propriétés, sous l'égide des tribunaux.

Lorsque le procureur du roi, soit sur une dénonciation, soit dans la vérification qu'il doit faire, dans les quatre premiers mois de chaque année, des registres de l'état civil (Civ. 53), acquiert la preuve que des contraventions ou des délits ont été commis par des officiers de l'état civil, il les traduit devant le tribunal civil de l'arrondissement. Décr. 28 juin 1806. Cass., 11 juin 1807. Besançon, 3 juin 1808), et requiert contre eux les peines prévues par les lois. Civ. 50, 53, 156, 192. Pén. 192, 193, 194, etc.

[Les commissaires d'arrondissement sont aussi tenus, en visitant chaque année les communes de leur arrondissement, d'inspecter les registres de l'état civil, et de signaler à la députation les erreurs qu'ils découvrent. L. prov., art. 135].

§ 3. — *Des formalités spéciales aux actes de naissance, de mariage et de décès.*

38. *Actes de naissance.* Les déclarations de naissance doivent être faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu, par le père de l'enfant; à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'acccuchement (Civ. 55, 56). Lorsque la mère accouche hors de son domicile, c'est à la personne chez qui l'enfant est né, à faire sa déclaration sous sa responsabilité personnelle. Cass., 7 nov. 1823.

39. L'enfant est présenté à l'officier de l'état civil pour qu'il puisse s'assurer par lui-même du fait qu'il est appelé à certifier. Ce fonctionnaire a droit d'exiger cette présentation, qui fait partie intégrante de l'acte (Cass., 21 juin 1833); mais l'inexécution de cette formalité ne serait pas une cause de nullité. Bruxelles, 4 juill. 1811.

40. L'acte de naissance est rédigé immédiatement après la déclaration; il indique le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui sont donnés et qui ne peuvent être choisis que parmi les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne (L. 11 germ. an XI, art. 1); les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins. Civ. 56, 57.

41. S'il naît des jumeaux, il est indispensable de dresser autant d'actes de naissance qu'il y a d'enfants, car chacun doit avoir son état civil distinct.

42. La déclaration de la naissance d'un enfant est un devoir sacré, dont l'art. 346 Pén. punit l'omission dans le délai de trois jours; passé ce délai, l'officier de l'état civil est tenu d'en rendre compte au procureur du roi; et ne peut inscrire l'acte de naissance sur le registre sans un jugement qui l'y autorise (Avis du cons. d'État, du 12 brum. an XI. Colmar, 25 juill. 1828). Tous les auteurs partagent cette opinion, à l'exception de Coin-Delisle, 39.

43. Toute personne qui trouve un enfant nouveau-né est obligée, sous les peines portées en l'art. 347 Pén., de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu de sa découverte. Le fonctionnaire en dresse sur-le-champ un procès-verbal détaillé, qu'il transcrit sur les registres comme un acte ordinaire de naissance; il a soin d'y relater l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés et l'autorité civile à laquelle il est remis (Civ. 58). *V.* le décr. du 19 janv. 1812). Ces sages précautions ont pour objet d'assurer la conservation de l'enfant et de procurer plus tard à ses parents les moyens de le reconnaître. — V. *Enfant abandonné*, etc.

44. *Actes de mariage.* Le mariage forme dans le Code civil l'objet du chap. 3, du tit. 2, et du tit. 5 tout entier. Il mérite, à raison de son importance, un examen spécial; nous ne rapporterons succinctement ici que les formalités substantielles de l'acte même destiné à constater le mariage. — V. *Mariage.*

45. Cet acte doit énoncer : 1° les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissance et domiciles des époux. En cas d'erreur, dans les actes produits, sur les prénoms ou sur l'orthographe des noms, l'identité peut être attestée avec serment par les père et mère, parties et témoins, sans qu'un jugement de rectification soit nécessaire (Cons. d'État, avis du 30 mars 1808);

2° Si les époux sont majeurs ou mineurs : la majorité est fixée à vingt-cinq ans accomplis pour les hommes et à vingt-un ans pour les femmes (Civ. 488, 148, 152);

3° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères;

4° Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules; celui du conseil de famille dans les cas où ils sont requis (*V.* l'avis du cons. d'État du 4 therm. an XIII). Lorsque les ascendants n'assistent pas au mariage, ils peuvent donner par un acte notarié leur consentement, en ayant soin d'y nommer la personne qui doit être leur gendre ou leur bru. Toutefois, ce défaut de désignation ne pourrait entraîner la nullité du mariage,

parce que l'art. 73 Civ. ne l'exige pas textuellement. Mais il est reconnu par presque tous les auteurs et par une lettre du ministre de la justice du 27 avr. 1807, qu'un consentement indéfini ou indéterminé est une espèce d'aliénation de la puissance paternelle et ne remplit pas le but du législateur, qui compte sur l'expérience et l'affection des parents pour éclairer leurs enfants dans cette circonstance décisive. Néanmoins les officiers de l'état civil doivent accepter un pareil consentement.

5° Les actes respectueux, s'il en a été fait (*V.* le mot *Actes respectueux*);

6° Les deux publications qui ont eu lieu dans les communes où les époux sont domiciliés, à huit jours d'intervalle, et dont il a été tenu acte sur un registre particulier par les officiers de l'état civil compétents (Civ. 63, 64, 65, 76);

7° Les oppositions, s'il y en a eu, leur mainlevée, ou la mention qu'il n'en a pas été formé;

8° La déclaration des contractants de se prendre pour époux et le prononcé de leur union par l'officier public;

9° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré (Civ. 76).

46. *Actes de décès.* Aucun individu décédé ne peut être inhumé sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, et que vingt-quatre heures après la mort, hors les cas prévus par les réglements de police (Civ. 77. Déc. du 4 therm. an XIII); ceux qui contreviennent à cette sage disposition, sont condamnés aux peines déterminées par l'art. 358 Pén.

47. L'officier de l'état civil ne doit délivrer cette autorisation qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès par ses propres yeux et vérifier s'il y a identité ou présomption de mort violente. Dans la pratique, cette vérification est souvent négligée par les officiers de l'état civil; ils se bornent, dans les grandes villes, à déléguer leur mission à un médecin. Mais ceux qui manquent à ce devoir et attestent ensuite dans l'acte qu'ils s'en sont acquittés, commettent un faux. Ils s'exposent même aux peines que l'art. 319 Pén. inflige à l'homicide par négligence ou par inobservation des réglements dans le cas où, par leur ordre, un individu vivant serait inhumé sur de fausses apparences de mort.

[A Bruxelles, un commissaire de police est spécialement délégué à l'état civil, il se rend à domicile pour constater les naissances et les décès. Ce qui n'empêche pas, dans ce dernier cas, la visite d'un médecin vérificateur des décès.]

48. Le Code civil ne fixe pas le délai dans lequel la déclaration du décès doit être faite; mais il résulte des art. 77, 80, 83, 84, 86 de ce Code, de l'art. 1er, tit. 5 de la loi du 20 sept. 1792 et de l'art. 1er, sect. 1re du décr. du 19 déc. suivant, que cette déclaration doit avoir lieu régulièrement dans les vingt-quatre heures, et au plus tard dans les trois jours.

49. L'acte de décès est dressé sur la déclaration de deux témoins, qui sont, autant que possible, les deux plus proches parents ou voisins du défunt; et, s'il est mort hors de son domicile, la personne chez laquelle il a succombé et un parent ou autre (Civ. 78).

50. Cet acte contient les prénoms, nom, âge et profession de la personne décédée, ceux des déclarants, et, s'ils sont parents, leur degré de parenté; ceux de ses père et mère, autant qu'on pourra les savoir; ceux de son époux, si elle est mariée ou veuve, enfin le lieu de sa naissance. (Civ. 79.)

51. L'indication du jour, de l'heure et du lieu du décès n'est pas prescrite par la loi, mais elle est nécessaire et souvent d'une grande importance en matière de succession.

52. En cas de décès dans une prison quelconque et dans tous les cas de mort violente ou d'exécution capitale, il n'est fait sur les registres aucune mention de ces circonstances; l'acte de décès est simplement rédigé dans la forme ordinaire (Civ. 83, 84 et 85). *V.* le décret du 3 janv. 1813 sur la manière de constater les décès arrivés par accident dans les mines. Quant aux individus consumés dans un incendie et aux noyés dont les corps n'ont pu être retrouvés, leur décès ne peut être établi que par une enquête. Mal., 107.

53. Dans les communes où ne réside pas un juge de paix, le bourgmestre, et, à son défaut, un échevin, sont tenus de donner avis, sans aucun délai, au juge de paix du canton ou, en son absence, à son suppléant, de la mort de tout habitant de sa commune qui laisse pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absents, à peine de suspension de ses fonctions. Arrêté du 22 prair. an V, et janvier 1818.

54. Lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée est présenté à l'officier de l'état civil, il dresse un acte dans lequel il exprime qu'un enfant lui a été présenté sans vie, mais sans ajouter qu'il est décédé; il reçoit, de plus, la déclaration des témoins touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère. Cet acte est inscrit, à sa date, sur les registres de décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non. Décr. 4 juill. 1806, art. 1 et 2.

§ 4. — *Des moyens de suppléer au défaut d'actes de l'état civil.*

55. La preuve de l'état civil d'un citoyen ne peut être administrée par des actes, lorsqu'il n'a pas été tenu de registres dans la commune ou

qu'ils ont été perdus, lorsque les actes dont il a besoin ont été omis sur les registres, lorsqu'enfin les actes inscrits sont erronés. Dans chacun de ces trois cas, la loi et la jurisprudence lui donnent les moyens suivants de suppléer au défaut de cette preuve légale.

56. En cas d'absence de registres, les naissances, mariages et décès sont établis par la possession d'état (Civ. 195, 197, 320, 321), par les registres et papiers domestiques, par témoins. Civ. 46. Toull., 1, 299. Cass., 22 août 1831, 10 juin 1833. — V. aussi *Absent*, § 11.

57. Quand il s'agit d'une simple omission d'actes sur des registres qui existent, les mêmes moyens de preuve sont admissibles, parce que l'art. 46 Civ. n'est ni exclusif ni prohibitif, ainsi que l'a jugé la cour de cassation dans de nombreux arrêts (*V*. ceux des 12 mars 1807, 21 juin 1814, 1er juin 1830). Dans ce cas, le jugement qui intervient tient lieu de l'acte omis. Avis du cons. d'État 12 brum. an XI.

§ 5. — *De la rectification des actes de l'état civil.*

58. Lorsqu'un acte de l'état civil renferme une erreur grave, avant de s'en prévaloir, il est indispensable de la faire redresser en demandant la rectification de cet acte au tribunal compétent, qui l'ordonne sur les conclusions du ministère public. Civ. 99, 100. Proc. 856.

59. Le jugement de rectification est inscrit sur les registres par l'officier de l'état civil dès qu'il lui est remis, et mention en est faite en marge de l'acte réformé (Civ. 101. Proc. 857). Le procureur du Roi veille dans ce cas, comme dans tous les cas analogues, à ce qu'elle ait lieu d'une manière uniforme sur les deux registres. Civ. 49.

60. Si les parties intéressées à la rectification d'un acte de l'état civil justifient de leur indigence, le procureur du Roi peut la requérir d'office; tous les frais tombent alors à la charge de l'État. Avis du cons. d'État du 12 brum. an XI. Décr. 18 juin 1811, art. 122.

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

61. *Timbre.* Les registres de l'état civil et leurs tables annuelles et décennales, ainsi que les doubles destinés à être déposés aux greffes, doivent être en papier timbré. L. 20 sept. 1792, art. 2. Décis. min. fin. 15 mars 1808.

62. Cependant les greffiers des tribunaux peuvent faire sur papier non timbré les copies destinées à remplacer les registres de l'état civil perdus par force majeure.

63. Les extraits, copies ou expéditions des actes de l'état civil doivent être délivrés sur papier timbré de la dimension du moyen papier. L. 13 brum. an VII, art. 19.

64. L'indigence des parties est-elle un motif d'exemption? Décis. min. fin. 2 germ. an VII. — V. *Pro Deo.*

65. Les expéditions doivent faire mention de la destination d'où résulte l'exemption du timbre.

66. L'expédition d'un acte de l'état civil délivrée au trésorier d'une fabrique n'est pas dispensée du timbre, sous prétexte qu'elle a pour objet d'obtenir l'autorisation d'accepter un legs. Cass., 6 nov. 1832.

67. Les affiches de publication de mariage sont assujetties au timbre. Décis. min. fin. 6 niv. an VII et 13 fruct. an X.

68. Les certificats de publication peuvent être rédigés sur papier de petite dimension, à moins qu'ils ne contiennent la copie littérale de l'acte de publication, auquel cas on doit employer le papier timbré prescrit pour les expéditions.

69. Il semble aujourd'hui certain que les certificats de célébration de mariage, délivrés pour en justifier aux ministres du culte, doivent être rédigés sur papier timbré.

70. L'autorisation d'inhumer, donnée par l'officier de l'état civil, est un acte d'administration publique exempt du timbre. Civ. art. 77.

71. Les notaires ne peuvent, sans les soumettre préalablement ou simultanément au timbre, ou au visa pour timbre, annexer à leurs actes des expéditions d'actes de l'état civil, délivrées en pays étranger. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 24.

72. Il en est de même des expéditions annexées aux registres par les officiers de l'état civil; mais ils ne sont point passibles d'amende, ni responsables des droits.

73. Les certificats délivrés par les greffiers pour constater le dépôt du double des registres de l'état civil sont exempts du timbre.

74. Mais les certificats constatant l'absence des actes ou registres doivent être délivrés sur papier timbré.

75. *Enregistrem.* Les actes de l'état civil et les extraits qui en sont délivrés sont exempts de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 8.

76. Il en est de même des actes et certificats de publication des mariages. Solut. 27 brum. an VIII.

77. Et des actes et certificats rédigés ou délivrés par les greffiers pour constater, soit le dépôt du double des registres de l'état civil, soit l'absence de ces registres ou de quelques actes.

78. Mais on doit faire enregistrer, avant d'en faire usage, la traduction d'un acte de l'état civil reçu en pays étranger.

79. De même, les reconnaissances d'enfant naturel faites dans l'acte même de célébration du mariage, doivent être enregistrées sur l'expédition, au droit fixe.

80. Il n'est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre des enfants naturels reconnus par les deux époux.

81. Les reconnaissances d'enfants naturels

appartenant à des individus notoirement indigents, doivent-elles être enregistrées *gratis?* — V. *Pro Deo*.

82. Les extraits délivrés par les greffiers des actes de l'état civil ne sont pas assujettis aux droits de greffe.

83. Doivent être visés pour timbre et enregistrés *gratis* les actes de procédure et les jugements à la requête du ministère public, ayant pour objet : 1° de réparer les omissions et faire les rectifications, sur les registres de l'état civil, d'actes qui intéressent les individus notoirement indigents; 2° de remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés par les événements de la guerre, et de suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus.

84. Les notices des actes de décès inscrits sur les registres de l'état civil doivent, pour assurer le payement des droits de succession, être fournies chaque trimestre aux receveurs de l'enregistrement par les officiers ou secrétaires de l'état civil, à peine d'une amende. L. 22 frim. an VII, art. 55. — V. *Enregistrement*, 391.

ÉTAT DE COMPTE, LIQUIDATION ET PARTAGE *et* DE REPRISES. On nomme ainsi, dans le notariat, un compte ou une liquidation préparé par un travail distinct, et destiné à être joint à un autre acte, le plus ordinairement à un acte d'approbation et de dépôt.

1. En général, on peut dresser par forme d'état le compte et la liquidation d'une communauté, d'une succession ou des reprises qu'une femme exerce contre son mari après leur séparation de biens judiciaire. Lorsque cet état de liquidation contient en projet, le partage des valeurs liquidées, il prend la dénomination d'*État de compte, liquidation et partage*.

2. On peut dresser aussi par forme d'état le compte de tutelle rendu à un mineur, et celui que rend un comptable quelconque, un usufruitier, ou séquestre, etc. — V. *Compte de tutelle*.

3. Toutefois, les diverses opérations dont on vient de parler ne se dressent ordinairement ainsi, qu'en cas de commission judiciaire du notaire qui les reçoit. Sous cette forme, elles portent plus particulièrement l'empreinte de cette commission. Elles apparaissent comme un travail qui émane tout entier du notaire, et à la confection duquel les parties sont ostensiblement étrangères. C'est donc se conformer à l'esprit de cette commission, et surtout à l'art. 978 Pr., que d'adopter alors la forme dont nous parlons.

4. Cette forme a aussi l'avantage de se prêter plus facilement à l'approbation qu'en doivent faire les parties, et surtout aux modifications et aux changements qu'apportent ces dernières dans le travail du notaire.

5. Ces changements et ces modifications sont consignés dans les procès-verbaux de communication et d'approbation de l'état, sans qu'il devienne nécessaire de refaire tout un travail long et compliqué.

6. Ajoutons cependant que toutes les fois que les parties se présentent et approuvent le travail du notaire tel qu'il l'a conçu, il devient superflu de faire un état et un procès-verbal d'approbation distincts. Ces opérations prennent alors la forme d'un acte ordinaire, dans lequel le notaire, s'il est commis, agit sans l'assistance du deuxième notaire.

7. Remarquons que les états, objets du présent article, doivent être revêtus des formalités prescrites par la loi organisatrice du notariat, et contenir notamment les noms, prénoms, qualités et domiciles des parties entre lesquelles ont lieu ces opérations.

8. Un état de compte et de liquidation dressé hors la présence des parties, par un notaire commis en justice, doit-il être inscrit sur le répertoire? — V. *Répertoire*.

9. *Enregistrem.* Les états de compte et liquidation, sans approbation et sans signature des parties, sont considérés comme actes innommés; ils ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

10. Les droits proportionnels d'enregistrement des états de comptes, etc., se perçoivent lors de leur adoption, ou seulement lors de leur homologation, lorsque cette formalité est nécessaire pour la validité des conventions. Arg. *ib.* Civ. art. 1181. Pr. art. 981 et s. — V. *Liquidation, Partage*.

ÉTAT DE DETTES. C'est le détail, article par article, du passif dont une personne est grevée.

1. Autre chose sont les déclarations des dettes. — V. *Déclaration de dettes*.

2. Il y a deux cas où l'on peut avoir à remettre l'état de ses dettes, savoir :

1° Celui où un commerçant dépose son bilan. Comm. 439. — V. *Bilan*.

3. 2° Celui d'une donation de biens présents et à venir faite en faveur de mariage. Civ. 1084 et 1085. — V. *Donation en faveur de mariage*, § 3.

4. *Enregistrem.* Les simples états de dettes, n'étant pas destinés à faire titre aux créanciers, ne sont assujettis qu'au droit fixe de 1 fr. 70, comme actes innommés. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er.

5. Ce droit est applicable notamment aux états de dettes annexés aux donations, aux partages ou cessions de droits successifs, et à ceux que remettent les faillis dans la forme d'un bilan de leur actif et de leur passif. *Ib.*

6. Lorsque l'état de dettes n'est pas fait par acte séparé, et qu'il est contenu dans l'acte principal, par exemple dans une donation, un partage d'ascendants, il en devient une disposition dépendante et ne donne ouverture à aucun droit

particulier. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11. — V. *Déclaration de dettes, Dette, Reconnaissance de dette.*

ÉTAT ESTIMATIF DE MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas les états estimatifs sont nécessaires; et d'abord des états estimatifs dans les* DONATIONS D'EFFETS MOBILIERS.

§ 2. — *Des états estimatifs dans les ventes de meubles et d'immeubles, et dans les baux de meubles.*

§ 3. — *Des états estimatifs à l'appui des déclarations de mutation par décès.*

§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er.—*En quels cas les états estimatifs sont nécessaires; et d'abord des états estimatifs dans les* DONATIONS D'EFFETS MOBILIERS.

1. Ces états peuvent être dressés dans plusieurs circonstances; mais ils doivent l'être d'abord quand il s'agit de *donations d'effets mobiliers.*

2. Tout acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, a été annexé à la minute de la donation. Civ. 918. —V. *Donation entre vifs*, 262.

3. Le but de cet état a été expliqué sous le même mot, 263.

4. Nous avons à examiner :

1° Si l'expression *effets mobiliers* dont se sert l'art. 948 comprend toutes les choses déclarées meubles par la loi (Civ. 539). Les distinctions nettement établies par le Code font cesser à cet égard les difficultés que présentait l'ancienne jurisprudence. Furg., ord. 1731, art. 15. Dall., 5, 555.

5. Il est évident d'après cela que l'état est nécessaire dans les donations de meubles incorporels. tels que rentes et créances. Ce sont des effets mobiliers. Gren., 173.

6. Aussi l'on a annulé, pour défaut d'état, la donation des *reprises mobilières que le donateur pourrait avoir sur telles successions.* Lim., 28 nov. 1826.

7. Toutefois, nous verrons plus bas ce qu'il suffira alors que renferme l'état. *Infr.*, 15.

8. *Quid* s'il s'agit de choses meubles de leur nature, mais que la loi déclare immeubles par destination ? — L'état estimatif n'est pas nécessaire : — soit qu'il s'agisse de choses attachées au fonds à perpétuelle demeure (Civ. 525), comme les glaces d'un appartement, des tableaux et autres ornements, lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie, et les statues placées dans des niches pratiquées exprès : ces choses font partie intégrante de la maison, elles ne pourraient être déplacées sans dégradation (Gren., 171. Toull., 5, 184. Dur., 407. Dall., 555) ; — soit à l'égard des objets immeubles par destination placés pour le service et l'exploitation du fonds. Civ. 524. Furg., art. 15 ord. 1731. Gren., 172. Aix, 17 therm. an XIII. Cela s'applique en matière de donation de toutes sortes d'animaux, bêtes de labour, bêtes à laine, lorsqu'ils servent à la culture, quoique le bien compris dans la donation ne soit ni affermé ni donné à bail de colonage ou autre. Arg. Civ. 522 et 524. Gren., 172.

9. Cependant, dans les cas précédents, la prudence conseille de faire l'état estimatif, pour prévenir toute difficulté. surtout lorsque la donation est faite avec réserve d'usufruit. Arg. Civ. 600. Gren., Toull. et Dall., *ib.*

10. 2° Mais l'état estimatif est-il nécessaire si la *tradition réelle* a suivi la donation?

L'ordonnance de 1731 (art. 15) avait prévu ce cas; elle n'exigeait l'état estimatif que lorsque la donation ne contenait pas de tradition manuelle. C'est dans le même sens que le projet de code avait été rédigé; il portait : « Toute donation d'effets mobiliers, *s'il n'y a point de tradition manuelle*, sera nulle. s'il n'a été annexé à la minute de la donation un état estimatif.....» Mais, dans la discussion qui eut lieu au conseil d'État, Tronchet fit observer que toutes les fois que la donation est faite par un acte, elle doit être accompagnée d'un état, même quand il n'y a point tradition réelle, parce que sans cette précaution, on ne parviendrait point à fixer la légitime des enfants. En conséquence, l'on proposa de supprimer les mots que nous avons soulignés et de rédiger ainsi l'article : « Tout acte de donations d'effets mobiliers, etc.» L'article fut adopté avec cet amendement. (Nous copions le procès-verbal.) Il résulterait de là que la donation contenue dans l'acte devrait être annulée, nonobstant la tradition réelle qui l'aurait suivie. Toutefois, faudra-t-il appliquer cette décision au cas où il s'agirait d'objets mobiliers qui auraient pu faire l'objet d'un don manuel? Nous ne le pensons pas. Ce serait une inconséquence par trop forte. Toull., 5, 180. Dur., 8, 406. Malpel, *Succ.*, 286. *Contr.* Gren., 169. Chab., *Succ.*, art. 868, 8, et Dall., 5, 544.

11. 3° Nul doute que la formalité de l'état estimatif ne soit applicable aux donations *universelles* des biens présents, s'il y a des meubles compris; tellement que, faute d'accomplir cette formalité, la donation, d'universelle qu'elle était, devient à titre universel, puisqu'elle ne comprend plus que la totalité des immeubles. V. *Donation*, 317 ; — Aux donations *onéreuses* (Liége, 12 prair. an XII), à moins que ces donations n'aient le caractère d'une vente (Angers, 26 mars 1829). V. *Donation onéreuse*, 9 et 31 ; — Aux dona-

tions *rémunératoires* improprement dites, c'est-à-dire qui ont, nonobstant leur dénomination, le caractère d'une véritable libéralité. V. *Donation rémunératoire*, 5, 10, 13 et 26; —Aux donations *entre époux*, qui portent soit sur les biens présents, soit sur les biens présents et à venir, qui sont faites par contrat de mariage, ou même pendant le mariage. Cass., 16 juill. 1817. *Contr*. Dur., 8, 410. V. *Donation entre époux*, 27, 33, 53 *bis* et 57; — Enfin aux donations faites *en faveur de mariage*, soit aussi qu'elles portent sur les biens présents, soit qu'elles portent sur les biens présents et à venir. —V. *Donation en faveur de mariage*, 7 et 44.

12. 4° En quelle *forme* doit être fait l'état estimatif? Notons d'abord que bien que l'art. 948 ne parle que d'un état estimatif *annexé*, il est constant que le détail des objets avec l'estimation peut être renfermé dans la donation même : le but de la loi est également rempli ; et tout annonce même que le législateur n'a parlé d'un état séparé, que dans l'opinion que ce mode faciliterait la rédaction de l'acte de donation et en économiserait les frais. Gren., 170. Toull., 5, 181. Dur., 8, 409. Dall., 555.

13. Mais soit que l'état ait été renfermé dans l'acte même de donation, ou qu'il y ait été seulement annexé, il est nécessaire qu'il contienne, article par article, l'estimation des objets donnés. Une estimation en bloc, même à la suite d'une désignation détaillée, est insuffisante. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Bordeaux du 3 juin 1840, dans lequel on lit : — « Qu'il est nécessaire que l'estimation soit partielle pour chacun des objets, puisque, sans cela, on ne pourrait distinguer ceux des effets qui tombent dans la donation de ceux que la loi exclut pour défaut d'estimation (*infr*. 25); que la survenance d'un cas de révocation de la donation nécessite l'estimation détaillée, pour connaître la valeur des objets qui ne pourraient être restitués en nature ; que le sens de l'art. 948 est également déterminé par l'art. 950, dont les dispositions ne pourraient être exécutées si l'état estimatif n'indiquait pas la valeur partielle de chacun des objets donnés. »

14. Jugé, toutefois, qu'il suffit aussi de renvoyer à un inventaire pour l'énoncé et l'estimation des objets; — qu'alors le vœu de l'art. 948 est rempli. Cass., 11 juill. 1831.

15. *Quid*, s'il s'agit de rentes ou créances? Leur énumération ne suffira-t-elle point? Faudra-t-il encore qu'elles soient estimées? Non; il suffit de bien désigner la rente ou la créance et d'indiquer quel en est le capital et le débiteur. L'estimation de la chose se rencontre dans ces énonciations. Delvincourt. Toull., 5, 182. Dur., 8, 408.

16. Aussi l'on a validé une donation dans laquelle l'on s'était contenté d'exprimer que le mobilier donné consistait « dans la constitution portée au contrat de mariage du donateur, » parce qu'en effet cette indication était positive et précise. Lim., 28 nov. 1826.

17. Si les parties savent signer, il suffit que l'état, signé et paraphé par elles, soit annexé à la minute de la donation. Gren., 170. — V. *Annexe de pièce*, 44.

18. Si les parties ne savent pas signer, l'état doit être fait en forme d'un acte ordinaire (Lacombe, art. 15. Ord. 1731, 2. Gren., 170. Delv., 2, 254. Toull., 181. Dall., 555); c'est-à-dire que le détail doit être contenu dans la donation.

19. Est-il nécessaire de porter les états estimatifs sur le répertoire? — V. *Répertoire*.

20. La donation des rentes et créances doit être signifiée aux débiteurs; et cette nouvelle formalité devient nécessaire, soit pour empêcher qu'une seconde donation puisse être préférée à la première; soit pour que le débiteur de bonne foi ne puisse se libérer entre les mains du créancier originaire, dans l'ignorance de la donation; soit pour prévenir l'effet de saisies arrêts de la part des créanciers du donateur, lesquelles nuiraient à l'effet de la donation si elles étaient antérieures à la signification. Gren., 173. — V. *Donation*, 414 et s., et *Transport de créance*.

21. 5° Le défaut d'état estimatif peut être opposé par le donateur lui-même. Liége, 12 prair. an XII.

22. L'héritier du donateur n'est plus recevable à demander la nullité d'une donation entre vifs, d'effets mobiliers, pour défaut d'état, détaillé et estimatif, lorsqu'il s'est écoulé plus de dix ans depuis la donation. Civ. 1304. Bordeaux, 26 janv. 1841.

23. D'ailleurs le temps couru pendant la vie du donateur peut être opposé à son héritier. Même arrêt.

24. Les créanciers postérieurs à la donation (Amiens, 11 juin 1814), peuvent, comme les créanciers antérieurs, opposer le défaut d'état estimatif.

25. Si une partie des meubles avait été estimée, la donation ne serait valable que pour ceux-là seuls et serait nulle pour les autres. Discuss. cons. d'État. Liége, 12 prair. an XII, précité. Limoges, 28 nov. 1826.

26. 6° Terminons par une remarque qui n'est pas sans importance : c'est qu'encore bien qu'une donation d'effets mobiliers ait été accompagnée d'un état estimatif, l'aliénation que le donateur, resté en possession des objets, viendrait à en faire au profit d'un autre que le donataire, et qui serait suivie d'une tradition, transférerait au donataire et à l'acquéreur postérieur la propriété, malgré la donation antérieurement faite, et ceci à cause du principe : *En fait de meubles, la possession vaut titre;* sauf le recours accordé au

donataire contre le donateur, qui devrait payer l'estimation contenue dans l'état annexé à la donation : de sorte qu'il semble presque que dans les donations de meubles faites par acte, il y a en quelque sorte une donation d'une somme d'argent, montant de l'estimation, avec faculté pour le donateur de s'acquitter en livrant les meubles estimés, plutôt qu'une donation de certains objets mobiliers.

§ 2. — *Des états estimatifs dans les ventes de meubles et d'immeubles et dans les baux de meubles.*

27. Lorsqu'un acte translatif de propriété comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la *totalité du prix,* au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un *prix particulier* pour les objets et qu'ils ne soient désignés article par article dans le contrat (L. 22 frim. an VII, article 9). C'est encore l'occasion de dresser un état estimatif, soit dans le contrat même, soit séparément, mais par annexe.

28. *Baux de meubles.* Des états estimatifs se dressent encore en fait de baux de meubles. — V. *État de lieux*.

§ 3. — *Des états estimatifs à l'appui des déclarations de mutation par décès.*

29. Les héritiers, légataires ou donataires rapportent, à l'appui de leurs déclarations d'effets mobiliers, un état estimatif, article par article, par eux certifié, s'il n'existe pas d'inventaire dressé par un officier public; cet état estimatif est déposé et annexé à la déclaration, qui est reçue et signée sur le registre du receveur de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 27. V. *inf.* 31. — V. *Mutation par décès.*

30. Lorsque l'inventaire a été fait par un notaire, il n'est pas nécessaire d'en déposer une expédition pour être annexée à la déclaration de succession, il suffit d'en déclarer les résultats au receveur de l'enregistrement.

31. Notez que dans le cas même où il n'existe pas d'inventaire notarié, les héritiers, donataires ou légataires qui ne savent pas écrire sont dispensés de rapporter à l'appui de leur déclaration d'objets mobiliers l'état estimatif dont il s'agit; mais dans ce cas, leur déclaration doit contenir le détail des objets mobiliers, avec l'estimation pour chaque article. Le receveur atteste par sa signature la déclaration de la partie portant qu'elle ne sait pas écrire. — V. *Mutation par décès.*

§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

32. L'état estimatif annexé soit à une donation d'effets mobiliers, soit à une vente de meubles, est assujetti au droit fixe de 1 fr. 70 c. comme acte innommé. L. 22 frim. an VII, article 68, § 1, 51.

33. Il en est de même de l'état des meubles qui accompagne la déclaration du tiers saisi.

34. Il n'est dû qu'un seul droit fixe de 1 fr. 70 c. sur les états purs et simples de meubles, quel que soit le nombre des vacations employées à leur rédaction. Ce n'est que pour les inventaires que la loi établit la perception en raison du nombre des vacations. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51, et § 2, 1.

35. Lorsque les effets mobiliers sont détaillés en l'acte de donation ou de vente, il n'est dû aucun droit d'enregistrement pour l'État; il n'y a, dans ce cas, qu'un seul acte. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

36. L'obligation de l'annexe d'un état estimatif aux donations d'effets mobiliers n'a aucun rapport à l'enregistrement des donations, et la disposition de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII, ne concerne que les ventes, puisque le mot *prix* s'y trouve employé deux fois. Lors donc qu'une donation comprend des meubles et des immeubles, elle ne doit pas être considérée, relativement à l'enregistrement, comme entièrement immobilière, si les effets mobiliers n'ont pas été désignés et estimés article par article, soit dans l'acte même, soit par état annexé.

37. Il est nécessaire que l'état estimatif soit enregistré avant l'acte de donation, ou de vente ou de bail; il ne suffit pas qu'il le soit avant ou en même temps.

38. L'état estimatif à produire à l'appui des déclarations de biens meubles (V. *sup.* 29 et s.), quand il n'y a pas eu inventaire, doit être sur papier timbré. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 12.

39. Il est exempt d'enregistrement, parce qu'il ne peut en être fait aucun usage, soit par acte public, soit en justice, soit devant toute autorité constituée. Arg. L. 22 frim. an VII, article 23.

40. Les états de meubles remis au preneur, lorsqu'ils ne constatent que la description et l'estimation, ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr., parce qu'ils ne sont que le complément des baux. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 6 et 51.

41. S'ils constatent une reconnaissance de la part du preneur des objets compris aux états, ils deviennent passibles du droit fixe de 1 fr. 70 c. comme reconnaissance.

ÉTAT HYPOTHÉCAIRE. C'est l'énoncé des hypothèques qui pèsent sur un propriétaire d'immeubles.

1. Les maris et les tuteurs qui ont négligé de faire inscrire les hypothèques légales dont leurs biens sont grevés ne peuvent consentir ou laisser prendre des priviléges ou des hypothèques sur leurs immeubles sans déclarer expressément que

lesdits immeubles sont affectés à l'hypothèque légale de leurs femmes ou mineurs, à peine d'être réputés stellionataires. Civ. 2136.

2. Celui, en général, qui présente comme libres des biens hypothéqués, ou qui déclare des hypothèques moindres que celles dont ses biens sont chargés, peut également être poursuivi pour stellionat. Civ. 2059. — V. *Stellionat.*

3. En général les notaires sont dans l'usage de faire déclarer par ceux qui hypothèquent ou qui aliènent des immeubles, quelles charges grèvent les biens formant le gage offert ou l'objet de la vente.

4. Toutefois, dans le cas d'aliénation, lorsque l'acquéreur se propose de ne payer son prix qu'après la purge des hypothèques de toute nature, il n'est plus besoin que le vendeur fasse connaître dans le contrat les hypothèques judiciaires ou conventionnelles dont l'inscription pourrait être requise.

Mais il est toujours utile qu'il indique les hypothèques légales qui le grèvent, les personnes de qui elles émanent, et celles qui sont tenues de requérir l'inscription de ces hypothèques, afin que l'acquéreur soit à même de notifier régulièrement son contrat (Civ. 2194. Avis du cons. d'État du 1er juin 1807). Tel est aussi l'usage. — V. *État civil, État d'inscriptions, Hypothèque, Purge.*

ÉTAT D'IMMEUBLES. Il doit être dressé dans les deux cas que nous allons indiquer.

1. 1° Ceux qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent peuvent requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Civ. 126. — V. *Absence*, 166.

2. S'ils négligent de prendre cette mesure, à quoi sont-ils exposés? — V. *Ib.*, 167.

3. 2° L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un état des immeubles sujets à l'usufruit. Civ. 600. — V. *Usufruit, Usufruit légal.*

4. Quelle est la conséquence du défaut d'état des immeubles? L'usufruitier qui entre en jouissance sans faire procéder à la reconnaissance de l'état des immeubles, commet une faute en ne satisfaisant pas à un devoir qui lui est formellement prescrit. Il est coupable lors même que le propriétaire n'a pas réclamé contre l'infraction; car, quoique celui-ci ait eu le droit de provoquer l'accomplissement de cette mesure, ce n'était néanmoins pas à lui à la faire exécuter. La peine qui est la suite naturelle de cette faute, c'est que l'usufruitier est de plein droit réputé avoir reçu les immeubles en bon état. On doit présumer que celui-ci n'y a point vu de dégradations, par conséquent qu'il n'y en avait point, puisqu'il n'a pas voulu en faire reconnaître. Arg. Civ. 1731. Proud., 795 et 2594. Delv., 1, 364. Nancy, 18 nov. 1825.

5. Toutefois cette présomption n'est pas telle que l'usufruitier ou ses héritiers soient inadmissibles à administrer la preuve contraire, parce qu'il n'y a dans nos lois aucune disposition qui dénie cette action. Proud., *ib.* Même arrêt.

6. Lorsque l'usufruitier est dispensé de faire faire inventaire, il ne résulte pas de là qu'il soit dispensé de faire dresser l'état des immeubles. Paris, 20 vent. an XI. Angers, 3 niv. an XIV. Bruxelles, 18 déc. 1811. — V. *Usufruit.*

7. Lors même que le testateur est libre d'accorder à l'usufruitier le pouvoir de vendre en cas de besoin, l'état n'en peut pas moins être requis, comme l'inventaire, de la part des héritiers, mais à leurs frais. Bruxelles, 10 juin 1812. — V. *Inventaire, Usufruit.*

8. L'état d'immeubles n'est pas exempt de détails. Il ne doit pas seulement établir le nombre des propriétés par domaines ou exploitations s'il s'agit de biens ruraux, chaque pièce d'héritage doit y être désignée par sa situation particulière, sa contenance et ses tenants et aboutissants.

Cela résulte de ce que la loi oblige l'usufruitier à dénoncer au propriétaire l'usurpation qui se commet sur le fonds, ou toute autre atteinte aux droits du propriétaire, à peine de responsabilité du dommage; et de ce que cette responsabilité ne pourrait être raisonnablement exercée contre l'usufruitier, qu'après l'avoir mis à même de s'en préserver, en lui fournissant les renseignements suffisants.

S'il s'agit de bâtiments, les servitudes foncières les grevant doivent nécessairement être indiquées à l'usufruitier, car il faut qu'il puisse reconnaître si celles auxquelles des tiers peuvent prétendre sont fondées ou non.

9. L'état d'immeubles fait sous seing privé doit être en double original; c'est un acte qui intéresse deux parties. D'ailleurs cela a pour objet d'éviter qu'à l'expiration de l'usufruit le propriétaire puisse être dans la nécessité de reprendre les immeubles avec des détériorations ou dégradations autres que celles résultant du temps ou de l'usage; ou que les héritiers de l'usufruitier soient exposés à remettre les immeubles dans un état différent de celui où ils devraient être, par exemple où on leur réclamerait des bâtiments n'ayant pas existé, ou des arbres n'ayant pas été plantés. — V. *Double écrit, État de lieux.*

10. Les frais de l'état d'immeubles doivent être supportés par l'usufruitier; parce que c'est à lui que la loi impose l'obligation de le faire dresser. Toullier, 3, 419. — V. *Inventaire.*

11. *Enregistrement.* Les états purs et simples d'immeubles sont passibles du droit d'enregistre-

ment de 1 fr. 70 c. fixe, comme actes innommés. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

12. Et si l'état contenu dans un acte n'en était qu'une disposition dépendant de la disposition principale, il ne serait passible d'aucun droit particulier. Arg. *Ib.*, art. 11.

ÉTAT D'INSCRIPTIONS. Relevé de toutes les inscriptions qui existent sur les registres de la conservation des hypothèques, soit contre une personne, soit sur les biens qu'elle possède dans l'arrondissement hypothécaire.

1. De ce que les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes inscrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune (Civ. 2196), c'est à eux qu'appartient le droit de délivrer les états d'inscriptions. — V. *Certificat négatif, Certificat de quinzaine, Certificat de transcription, Conservateur des hypothèques, Extrait d'inscription, Transcription.*

2. On peut dire que les états d'inscriptions sont de deux espèces, savoir :

Les uns qui comprennent les inscriptions nommément requises contre une personne, et qu'on appelle *états nominatifs ;*

Et les autres qui comprennent les inscriptions grevant les immeubles désignés, et par suite celles des hypothèques générales, c'est-à-dire des hypothèques judiciaires, de celles légales, et des anciennes hypothèques générales; les états de cette seconde espèce s'appellent *états partiels.*

3. On appelle encore *états partiels* ou *supplémentaires,* ceux qui se délivrent pour constater les inscriptions survenues d'une époque à une autre, contre une personne, ou sur un immeuble désigné; l'état des inscriptions survenues entre la transcription et la quinzaine qui l'a suivie est un état partiel ou supplémentaire. En général les états partiels ou supplémentaires se font à la suite d'autres états d'inscriptions.

On voit que ces états ne sont pas d'une espèce particulière, mais qu'ils peuvent être de l'une ou l'autre des deux espèces que nous admettons en général. V. *inf.*, 9.

4. Les *états nominatifs* se délivrent toutes les fois qu'une personne désire connaître la position d'une autre, c'est-à-dire toutes les inscriptions dont cette dernière se trouve grevée. Il n'y a point de cas spéciaux où ces états doivent être obtenus.

5. Les *états partiels* servent de même à connaître la position hypothécaire, mais seulement à l'égard de tels ou tels immeubles.

6. En outre, les états partiels d'inscriptions doivent être obtenus dans les circonstances suivantes :

1° Lors de la transcription que l'acquéreur fait faire de son contrat d'acquisition, et après la quinzaine de cette transcription (Civ. 2183. Pr. 834), pour qu'il puisse se garantir de l'effet des priviléges et hypothèques grevant l'immeuble par lui acquis. — V. *Transcription.*

2° Quand l'acquéreur veut purger le bien qui lui a été vendu des hypothèques légales pouvant le grever. Civ. 2195. — V. *Purge légale.*

3° En matière de saisie immobilière, pour que le poursuivant fasse aux créanciers inscrits sommation d'examiner le cahier des charges. — V. *Saisie immobilière.*

4° Et en matière d'ordre judiciaire, pour annexer au procès-verbal d'ouverture. Pr. 752. — V. *Ordre.*

7. De ce qu'un acquéreur fait transcrire, il ne s'ensuit pas qu'il soit obligé de lever l'état des inscriptions existantes, et le conservateur ne doit le lui délivrer qu'autant qu'il le requiert. Il peut convenir à l'acquéreur d'attendre, pour le lever, que des radiations d'inscriptions aient été opérées. Ensuite il peut arriver qu'il le juge inutile, par exemple, si son vendeur ayant fait transcrire sans qu'il ait existé des inscriptions, il a assez de confiance en celui-ci pour croire qu'il n'a consenti aucune hypothèque conventionnelle, et qu'il n'est passible d'aucune hypothèque générale de sa nature.

8. Avant d'examiner les effets qui peuvent résulter des états d'inscriptions de l'une ou l'autre espèce, nous dirons que, « dans la délivrance des états d'inscriptions à fournir, les conservateurs des hypothèques doivent se conformer à la volonté clairement manifestée par les parties requérantes. » — V. *Conservateur des hypothèques,* 49 et 50.

9. De là, les conservateurs des hypothèques sont tenus d'obtempérer aux demandes d'états partiels ou supplémentaires d'inscriptions prises sur un débiteur.

10. Ce qui s'applique tant au cas où au moment de la transcription il a été délivré un état contenant toutes les inscriptions jusqu'à cette formalité, et où, à l'expiration de la quinzaine à partir de la transcription, ils ne doivent délivrer qu'un acte supplémentaire renfermant seulement les inscriptions prises depuis la transcription; qu'à tous autres, selon la volonté des parties.

11. Toutefois, les conservateurs peuvent mettre leur responsabilité à couvert en constatant sur les états qu'ils ne comprennent, d'après la réquisition spéciale des parties, que les inscriptions depuis telle époque jusqu'à telle autre, ou qu'ils ne contiennent que les inscriptions qui grèvent l'immeuble désigné; de manière que les états rédigés dans ces termes limitatifs ne puissent être considérés comme ceux de toutes les inscriptions existantes. Instr. gén. 19 juin 1822, 1046.

12. L'acquéreur peut faire exclure de l'état, l'inscription d'office qui subsiste contre lui, parce qu'il n'a besoin que de connaître les charges qui

pèsent sur l'immeuble du chef des précédents propriétaires. — V. *Inscription d'office.*

13. Lorsque parmi ces derniers, il en est qui ont rempli les formalités de transcription, l'acquéreur peut exiger du conservateur qu'il ne lui délivre que les inscriptions existantes sur ceux des propriétaires qu'il dénomme ou depuis l'époque qu'il indique.

14. De ce que les inscriptions prises le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur (Civ. 2147), les inscriptions prises le jour de la transcription grèvent l'immeuble aliéné, qu'elles aient été faites le matin ou le soir; et ces inscriptions doivent être comprises dans l'état des inscriptions délivré sur la transcription. C'est le moyen de prévenir toute contestation et d'éviter de compromettre la responsabilité du conservateur. L'état alors ne doit être remis que le lendemain de la formalité.

15. Par la même raison, lorsqu'il s'agit de s'assurer du rang d'une inscription, on ne doit se faire délivrer l'état qu'à la date du lendemain de cette inscription.

16. Les inscriptions ayant plus de dix années de date ne doivent pas être comprises dans les états d'inscriptions; et les conservateurs qui les y comprennent peuvent être contraints à la restitution des salaires qu'ils perçoivent en cette occasion. Paris, 21 janv. 1814. Pers., art. 2154.

17. Lorsque les inscriptions ayant plus de dix années de date ont été renouvelées, les conservateurs ne doivent porter dans les états que les dernières inscriptions en renouvellement, à moins de réquisition expresse.

18. Les conservateurs doivent encore rejeter des états d'inscriptions, savoir : des états délivrés à la transcription et après la quinzaine, 1° les inscriptions prises en vertu de titres postérieurs aux contrats des aliénations; 2° celles pour raison d'hypothèques antérieures aux aliénations, qui sont faites après la quinzaine de la transcription;

Et des états délivrés lors des formalités pour la purge des hypothèques légales des femmes et des mineurs, quand il n'y a pas d'inscriptions (Civ. 2194), celles des inscriptions desdites hypothèques qui ne sont faites qu'après les deux mois des formalités d'affiche au tableau, de notification et d'insertion au journal. — V. *Purge légale.*

19. Dans le cas de transcription d'une adjudication sur folle-enchère, le conservateur ne doit pas comprendre dans l'état des inscriptions qu'il délivre celles qui ont été prises contre le fol-enchérisseur; et cela lors même que celui-ci a payé, de ses deniers, partie de son prix, et que la poursuite de revente n'a lieu que de la part des bailleurs de fonds subrogés au vendeur. Paris, 29 mars 1822.

20. Nous ferons remarquer que les conservateurs des hypothèques n'ont jamais à rejeter des états d'inscriptions celle du privilége et de l'hypothèque du trésor (Civ. 2098); que le trésor n'a pas, comme les femmes et les mineurs, la faculté de se faire inscrire dans les deux mois de l'exposition pour la purge légale, parce que l'hypothèque légale ne subsiste indépendamment de l'inscription qu'au profit de ceux-ci (Civ. 2135); mais que, lorsque dans les trois mois de la notification qui est faite au trésor, comme à tout créancier inscrit (Civ. 2183), le certificat de la situation du comptable n'est pas déposé au greffe du tribunal civil de l'arrondissement des biens vendus, il y a de droit main-levée de l'inscription du trésor. à l'égard de l'acquéreur. L. 5 sept. 1807, art. 9.

21. L'omission d'une ou de plusieurs inscriptions dans les états d'inscriptions de l'une ou l'autre espèce produit des effets distincts que nous ferons connaître ailleurs.

22. En quoi consiste à cet égard la responsabilité du conservateur? — V. *Conservateur des hypothèques*, § 5.

23. Les conservateurs peuvent-ils délivrer les états des inscriptions qui frappent sur eux? — V. *Conservateur des hypothèques*, 60 et s.

24. Les frais des états d'inscriptions autres que ceux ordinaires de timbre et 1° d'un certificat négatif sur la transcription (V. *Certificat négatif*), 2° de pareil certificat après la quinzaine (V. *Certificat de quinzaine*), 3° de l'extrait de l'inscription d'office, s'il est demandé plus du salaire de cet extrait, demeurent à la charge du vendeur comme *frais extraordinaires de transcription.* — V. ce dernier mot, et *Conservateur des hypothèques.*

25. Pour connaître les salaires des conservateurs des hypothèques, relativement aux états d'inscriptions, nous renvoyons au mot *Conservateur des hypothèques*, § 7.

26. Les états requis, dans l'intérêt du trésor, des inscriptions qui grèvent les propriétaires dépossédés pour cause d'utilité publique, ne donnent lieu à aucun salaire.

27. *Timbre et enregistrement.* Les états d'inscriptions doivent être sur papier timbré. L. 13 brum. an VII, art. 25.

28. Les états d'inscriptions sont dispensés de l'enregistrement. — V. *Conservateur des hypothèques*, 114.

29. Et cela lors même qu'ils sont produits en justice ou déposés dans les études des notaires.

V. *Extrait d'inscription hypothécaire.*

ÉTAT DE LIEUX. On nomme ainsi l'état d'une maison ou d'un appartement, qui se fait entre le bailleur et le preneur lorsque les lieux sont remis à celui-ci, c'est-à-dire avant ou au moment de son entrée en jouissance.

1. L'utilité d'un semblable état est incontestable. Son but est d'éviter toutes difficultés, toutes réclamations injustes à la fin du bail. — V. *Bail,* 497 et s.

2. Aussi, il est généralement d'usage, dans les baux de maisons, de convenir que les lieux seront rendus à la fin du bail conformément à l'état qui en sera dressé double entre les parties.

3. Quoiqu'il n'y ait point eu de stipulation à ce sujet, l'état des lieux peut être exigé, soit par le propriétaire, soit par le locataire. Lepage, *Lois des bâtiments,* 2, 192. Fremy-Ligneville, *Code des archit.*, 1090.

4. L'état estimatif des machines, tournants et travaillants des usines et moulins, dressé pour constater leur valeur, tant au même moment qu'à l'expiration du bail, se nomme *prisée.* —V. *Bail d'usine*, 5, et *Prisée de moulins.*

5. Toutefois, par cette dénomination particulière, il ne faut pas entendre qu'il doive être dressé par des commissaires priseurs ou autres officiers publics préposés aux prisées de meubles et effets dans les inventaires.

6. L'état de lieux se fait ordinairement sous seing privé, quand les parties savent toutes signer.

7 Est-il nécessaire alors que cet était soit fait double ?

Il faut distinguer, selon Delvincourt, 3, 193. Si cet état est fait dans l'intérêt des deux parties: par exemple, s'il tend à augmenter sous certains rapports, et à diminuer sous d'autres rapports, l'obligation imposée au preneur par l'art. 1731, il doit être fait double, parce qu'il contient alors une convention synallagmatique. Elle est obligatoire de la part du preneur, puisqu'elle l'assujettit à rendre plus que n'exige la loi. Elle l'est également de la part du bailleur, puisqu'il se soumet à demander moins que la loi ne lui accorde.

Mais si cet état est fait dans l'intérêt d'une seule des parties : par exemple, s'il tend seulement à augmenter l'obligation établie par l'art. 1731, il suffira qu'il soit fait simple et déposé entre les mains du bailleur. Si, au contraire, il tend à la diminuer, il pourra être déposé entre les mains du preneur. Telle est la distinction que présente l'auteur cité.

Nous doutons qu'elle soit fondée, et que, même dans le cas de l'art. 1731, l'on puisse dire qu'une partie seule est intéressée. Ce qui nous paraît évident, dans tous les cas, c'est que l'état de lieux fait partie du bail ou en est une suite; qu'il entraîne de véritables obligations réciproques, et peut devenir pour l'une comme pour l'autre des parties la base d'une réclamation, d'une action. Aussi la nécessité d'un double original est enseignée par tous les auteurs. Lep., 191. Frémy-Ligneville, 1089. Dall., 5, 918. — V. *État d'immeubles,* 9.

8. Ainsi, l'état estimatif ou *prisée* de machines, etc., dressé par acte sous seing privé, doit nécessairement être fait double, parce qu'il est dans l'intérêt des deux parties, parce qu'il contient une convention synallagmatique. En effet, à l'expiration du bail, le preneur doit payer au bailleur la différence qui peut exister dans le montant de la prisée; et s'il y a de la plus-value, celui-ci doit la payer au preneur. — V. *Bail d'usine,* 5.

9. Quand les parties ou l'une d'elles ne sait pas signer, il faut recourir à un notaire. On pourrait toutefois faire donner une procuration devant notaire par la partie qui ne sait pas signer, et l'état de lieux se ferait sous signature privée avec le mandataire. Lepage, 191.

10. Ce sont ordinairement les architectes qui dressent les états de lieux. Ils sont souvent seuls capables de faire une description exacte.

11. Comment cette description doit-elle être faite ? Quelles règles faut-il y observer? Lepage, 195 et s., est entré à ce sujet dans de longs détails. Voici ceux que nous puisons dans l'ouvrage plus récent de Frémy-Ligneville, 1092 et s. :

« La description des lieux peut être faite de plusieurs manières; on peut commencer par l'extérieur et finir par l'intérieur, commencer par les caves et finir par les greniers, *et vice versa.* L'important est que la description des lieux soit complète, et qu'il y ait assez d'ordre pour que l'on y retrouve facilement les renseignements dont on a besoin.

» Ordinairement on commence l'état de lieux par une description *sommaire,* dans laquelle on énonce les différents corps de logis, leur situation, le nombre de leurs étages, la contenance de chaque étage, les combles et les couvertures avec leurs plombs, les cuvettes et descentes en plomb, fontes ou fer-blanc; au rez-de-chaussée, les cours, remises, écuries, cabinets d'aisances, passages de portes cochères, et s'il y a un ou plusieurs étages de caves. On passe ensuite au détail de chaque partie énoncée dans le *sommaire.*

» A chaque étage, on décrit : 1° le palier de l'escalier, la porte de la pièce d'entrée, ensuite les croisées, les jours de souffrance, leurs vitreries, ferrures, guichets, contrevents ou persiennes; les appuis en pierre, balcons ou barres d'appui; en distinguant ce qui est cassé, usé ou défectueux, neuf ou en état de vétusté.

» 2° Le plancher du haut, s'il est à solives apparentes ou plafonné en plâtre ou en toile, avec ou sans corniche ; le plancher bas, s'il est carrelé en carreau de terre cuite grand ou petit, en pierre de liais ou autre, en marbre octogone ou carré ; s'il est parqueté en parquet posé carrément ou en échiquier, sans frises ou avec frises.

» La cheminée, le carreau d'âtre, son état; la plaque du contre-cœur, ses dimensions, les crois-

sants, le chambranle, s'il est pierre ou bois, ses ornements et sculptures; s'il y a foyer et revêtements, en quel marbre, leur largeur, la qualité et la situation du tout; s'il y a une glace au-dessus du manteau, en combien de morceaux, leurs dimensions, leurs défauts, le parquet et les bordures. Mêmes détails pour les autres glaces dans la même pièce.

» Les tables, encoignures, lambris de hauteur ou d'appui, à grands ou petits cadres, avec ou sans ornements, dorés ou non; les portes coupées à un ou deux vantaux; les devantures d'armoires, leurs tablettes et ferrures.

» Dans les caves, on compte le nombre des berceaux, leurs portes avec leurs ferrures, leurs soupiraux.

» Au rez-de-chaussée, dans les cours, les hangars, leur construction, grandeur, situation; les auges en pierre, les chevilles de bois et anneaux de fer scellés dans les murs; les bornes de pierre, les barrières. Dans les remises et écuries, les râteliers, mangeoires, soupentes, chevilles de bois et anneaux de fer, les portes et croisées, leur ferrure et leur vitrage.

» Aux portes cochères, leur forme, qualité, ferrure, armatures, le nombre des cordons du portier et celui des passe-partout.

» Aux cuisines et offices, les cheminées, plaques, armatures, crémaillères, porte-broches, porte-poêles; fourneaux, potagers, leur forme et construction, le nombre des réchauds et leurs grilles, les éviers, les paillasses, les étuves, le pavé et le plafond; les armoires, leurs tablettes; les garde-mangers, les ferrures et tablettes; aux fours, leur dimension, construction et fermeture.

» On désigne les jardins par leur situation et clôtures, leurs portes et issues, le nombre et la forme des allées, le nombre de pieds d'arbres à haute tige, nains, en espaliers ou en quenouilles; les arbustes, arbrisseaux, massifs, charmilles, pieds de vignes, gazons, treillages, bancs de pierre ou de bois, vases, statues, grilles de fer ou de bois. »

12. Aux frais de qui l'état des lieux doit-il être dressé? Ordinairement le bail s'explique à ce sujet; et tantôt il est convenu que l'état sera fait à frais communs, tantôt que les frais en seront supportés par le preneur seul.

13. *Quid,* s'il n'y a pas de convention sur ce point? Voici comment s'exprime Lepage, 199 : « Ordinairement, c'est le propriétaire qui fait dresser l'état des lieux à ses frais : il en donne une copie au locataire, qui, avant de signer, la vérifie ou la fait vérifier, soit par un architecte, soit par tout autre, et c'est lui seul qui doit payer cette vérification. En effet, le même état sert au propriétaire pour tous les baux qu'il passe successivement: c'est donc à lui à en faire les frais. Mais à chaque bail, il faut deux copies de l'état des lieux; l'une reste au propriétaire et l'autre au locataire, après que leurs signatures y ont été apposées : or, le locataire doit payer la copie qui lui est remise, ce qui comprend la vérification, le coût du papier timbré et la peine du copiste. »

14. Si c'est le locataire qui provoque l'état des lieux, c'est lui qui en supportera les frais, et le propriétaire n'aura à payer que ceux de la copie qui lui aura été remise.

15. Il peut arriver que la convention, muette sur les frais de l'état des lieux, exprime néanmoins qu'il en sera fait un. Nous pensons qu'alors l'état devrait être considéré comme le complément du bail, et que les frais devraient en être supportés par le locataire seul.

16. Les honoraires d'un état de lieux se règlent à raison de 4 fr. 50 c. par rôle, compris la double copie. Les pages de chaque rôle sont composées de vingt-deux à vingt-quatre lignes contenant au moins quatorze syllabes. Tel paraît être l'usage. Ruelle, *ib.*

17. En cas de difficultés entre le propriétaire et le locataire sur la rédaction de l'état des lieux, la contestation doit être portée devant le juge de paix. Pr. 41 et 42. — V. *Juge de paix.*

18. *Enregistrement.* Les états de lieux purs et simples, dressés par suite de baux y relatés et enregistrés, ou par suite de locations verbales, sont passibles du droit d'enregistrement de 1 fr. 70 c. fixe, comme actes innommés. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

19. Si l'état de lieux se trouvait dans le contexte même du bail, il ne donnerait pas ouverture à un droit particulier. Arg. *Ib.*, art. 11.

20. Il n'est dû qu'un seul droit sur un état de lieux, quel que soit le nombre des vacations employées à sa rédaction. *Ib.*

ÉTAT DE MINUTES. — V. *État sommaire.*

ÉTAT (NATION). Le mot État se dit d'un peuple, en tant qu'il est constitué en corps de nation, qu'il forme une société politique distincte.

1. L'État est une personne morale qui a des droits et des obligations. — V. *Être moral.*

2. Ainsi, il peut acquérir et aliéner. — V. *Acquisition, Aliénation, Domaine de l'État, Inaliénabilité.*

3. Il est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers; il peut également les opposer. Civ. 2227. — V. *Prescription.*

4. Il a hypothèque sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Civ. 2121. — V. *Hypothèque.*

5. Les actions qui intéressent l'État sont exercées par les agents du gouvernement selon la forme qui est déterminée par les lois. — V. *Compétence, Domaine de l'État.*

V. *Autorité administrative.*

ÉTAT DES PERSONNES. C'est la condition, la qualité à raison de laquelle une personne a des droits à exercer, des devoirs à remplir.

1. L'état des personnes consiste principalement dans les qualités qui ont rapport à la liberté, au droit de cité, à la famille. *Libertas, civitas et familia. V.* aux Instit. et au Dig. le tit. *de capitis deminutione.*

2. Ainsi, un individu est-il libre ou esclave; est-il Belge ou étranger; est-il marié ou non; enfant légitime ou bâtard, etc. : voilà ce qu'on entend habituellement par *question d'état.* Toull., 1, 179.

3. Mais le mot état s'étend aussi à toutes les qualités qui introduisent des différences dans les droits des personnes.

4. Ainsi, l'on peut toujours dire sans doute que le changement d'état (*capitis diminutio*) a lieu, comme chez les Romains, lorsqu'une personne éprouve un changement dans l'une de ces trois conditions, de *liberté,* de *cité,* d'agnation ou *famille.*

Ces trois espèces de changements d'état prenaient les noms de MAXIMA, MEDIA, MINIMA *capitis deminutio :*

Maxima, lorsqu'une personne réduite à l'esclavage perdait la liberté et les droits de cité en même temps : *libertatem et civitatem;*

Media, lorsqu'elle ne perdait que les droits de cité, sans être réduite à l'état d'esclavage;

Minima, lorsqu'elle sortait d'une famille pour devenir chef d'une nouvelle famille, par exemple, par l'émancipation, par l'abrogation. *V.* à ce sujet une dissertation dans la *Thémis,* 3, 171.

5. Mais dans l'acception plus large que nous avons indiquée 3, les changements d'état se trouvent en plus grand nombre.

Nous citerons notamment la perte de la qualité de *Belge* par l'abdication; la *réclusion;* la *dégradation civique;* la privation en tout ou en partie de l'exercice des *droits civiques, civils* ou de *famille* (Pén. 42); l'*interdiction;* la dation d'un *conseil judiciaire;* le *mariage* de la femme, ou la dissolution du mariage; la *faillite;* la *cession de biens.* — *V.* ces mots.

6. Les qualités qui constituent l'état des personnes appartiennent au *droit public.* Elles tiennent à l'organisation de l'Etat. D'où il résulte qu'elles ne peuvent être acquises ou modifiées par aucune convention particulière. L. 6, 27 et 37, D. *de liberali causa.* Civ. 6 et 1709. Pr. 83. — V. *Droit civil, public,* etc.

7. Il n'en est pas de même des intérêts pécuniaires qui dérivent de telle ou telle qualité : ici les dispositions de la loi sont entièrement du droit privé, auquel il est permis de déroger. Ainsi, quoique le père ne puisse renoncer à l'autorité qu'il a sur son fils mineur avant l'âge requis pour son émancipation, il peut valablement renoncer à l'usufruit que la loi lui accorde sur les biens de celui-ci (V. *Usufruit légal*). Ainsi celui qui fait une donation à un mineur peut en prohiber l'usufruit au père de ce mineur (Civ. 387), quoiqu'il ne puisse soustraire le fils à la puissance paternelle (V. *Puissance paternelle*). Ainsi encore, quoique les époux ne puissent, en se mariant, convenir que la femme sera personnellement émancipée de l'autorité maritale (Civ. 1388), ils peuvent néanmoins soustraire ses biens au domaine civil du mari, en réservant leur administration et jouissance au profit de l'épouse. 1536 et 1573.

8. L'état des personnes est *politique* ou *civil.* Proud.

9. L'état *politique* des personnes se compose des qualités requises pour être admis à l'exercice des droits politiques, comme de voter dans les colléges électoraux, et d'être admissible aux fonctions publiques. *Ib.* — V. *Droits politiques.*

10. L'état *civil* des personnes se compose des simples droits civils résultant de la fixation du domicile (Civ. 7); des rapports de parenté et d'alliance; des qualités et des droits que la loi attache au sexe, à l'âge des personnes et à leur constitution physique et morale; de la capacité légale, et des facultés requises pour participer valablement aux transactions sociales. *Ib.* — V. *État civil.*

11. Les droits politiques, plus importants dans leur exercice, n'appartiennent qu'aux membres du corps capables de délibérer sur ses intérêts, ou de les faire maintenir. — V. *Droits politiques.*

12. Tandis que la loi départit les droits civils à tous ceux qui n'ont pas mérité de les perdre, quels que soient leur âge et leur sexe.

13. Les questions qui concernent l'état des personnes ont toujours été considérées comme très-importantes. — V. *Question d'État.*

14. Tellement que les affaires qui comprennent ces questions sont sujettes à communication au ministère public. Pr. 83.

15. Tellement qu'une fois décidées, ces questions ne peuvent plus être remises en jugement. — V. *Chose jugée,* 112 et s.

16. Par quelle loi se règle l'état des personnes? C'est ici une question très-importante. — V. *Statut.*

17. Quel est l'effet des lois nouvelles sur l'état des personnes? Nous avons traité cette matière ailleurs. — V. *Effet rétroactif,* § 4.

V. *Personnes.*

ÉTAT POLITIQUE. Ces mots désignent l'aptitude générale que la loi confère à un individu de participer aux fonctions publiques, à l'exercice ou à l'établissement de la puissance publique. — V, *État* (*nation*), *État des personnes,* 9.

ÉTAT (QUESTION D'). — V. *Question d'État.*

ÉTAT DE SITUATION. On nomme ainsi des états que, durant la tutelle, le tuteur peut être tenu de remettre au subrogé-tuteur. Civ. 470. — V. *Compte de tutelle,* 7 et s.

ÉTAT SOMMAIRE. C'est le nom que la loi donne à l'état qui doit être dressé des minutes dont le dépôt est confié à un nouveau notaire.

1. Nous verrons ailleurs que lorsqu'un notaire est remplacé ou lorsque l'office vient à être supprimé, le titulaire ou ses héritiers doivent, dans un délai qui leur est imparti par la loi, faire la remise des minutes dépendant de cet office, soit au successeur, soit à un autre notaire de la même commune, et, à défaut, du même canton; qu'en cas de retard par le titulaire ou ses héritiers d'accomplir cette obligation, le ministère public est tenu lui-même d'indiquer le notaire qui sera dépositaire des minutes. L. 25 vent. an XI, art. 54 et suiv. — V. *Minute*.

2. « Dans tous les cas, il sera dressé un *état sommaire* des minutes remises; et le notaire qui les recevra s'en chargera au pied de cet état, dont un double sera remis à la chambre de discipline. » Même loi, art. 58.

3. L'utilité de cet état est évidente. Ce n'est pas seulement dans l'intérêt de la responsabilité de l'ancien et du nouveau titulaire, que cette mesure est prescrite, responsabilité qui souvent deviendrait illusoire en présence de graves intérêts; mais la société avait besoin d'être rassurée sur la conservation d'un dépôt aussi précieux que celui des minutes d'un notaire. Et dans quelle circonstance devenait-il plus important de vérifier l'intégrité de ce dépôt, que celle qui nous occupe?

4. Aussi ce point avait-il déjà excité l'attention de nos anciens législateurs. On peut voir dans le Code du notariat, aux dates des mois de janv. 1560, 6 avr. 1632, 15 mai 1714, 27 juin 1716 et mois de févr. 1761, les ordonnances, édits et arrêts de réglement qui avaient statué sur cette matière.

Un *inventaire sommaire* des minutes et répertoires laissés par un notaire décédé dut être fait par les juges ordinaires des lieux, aux termes du monument du 27 juin 1716, qui est un arrêt de réglement du parlement de Paris, dont on trouvera la teneur, v° *Dépôt de minutes*, 16.

Le dernier monument que nous avons cité sous la date du mois de février 1716, est un édit portant suppression des tabellionages qui subsistaient encore à cette époque dans plusieurs provinces. Il prescrit la confection d'un *état sommaire* pour la remise à faire aux notaires royaux du ressort des minutes dépendant de ces tabellionages. Voici en quels termes : « Voulons que lesdites minutes soient délivrées à chacun desdits notaires ou à leurs successeurs auxdits offices, lesquels seront tenus de se charger desdites minutes, chacun en droit soi, et d'en donner décharge auxdits greffiers au pied d'un état sommaire qui en sera dressé en la forme ci-dessus mentionnée; » c'est-à-dire par le principal officier de chacun des siéges, en présence du procureur du roi.

5. Toutefois, il paraît qu'avant l'arrêt de réglement de juin 1716, les diverses prescriptions qui avaient eu lieu n'étaient point observées ou ne l'étaient qu'incomplétement par les notaires seigneuriaux. Car voici comment s'exprime Ferrière, après avoir rapporté l'arrêt précité : « Ce réglement était bien nécessaire; car auparavant les minutes des tabellions et greffiers des seigneurs qui décédaient passaient entre les mains de leurs veuves et héritiers : ces minutes se perdaient, ou chacun s'en emparait au préjudice du public; et si un acquéreur avait en sa possession la minute de son contrat de vente, il était impossible à un demandeur en déclaration d'hypothèque de lui justifier son acquisition : avant le réglement ci-dessus, cela causait un désordre bien commun. » (*Parfait notaire*, liv. 1, ch. 24.) — V. *Dépôt de minutes*, 17 et suiv., et *Minute*.

6. L'état sommaire doit avoir lieu *dans tous les cas* de transmission, celui de décès du titulaire comme celui de remplacement ou de suppression de la place. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 58 précité.

7. C'est avant la prise de possession des minutes qu'il convient que l'état soit fait. Nos anciens réglements ne laissaient aucun doute à ce sujet, et c'est évidemment dans le même sens que doit être entendue la loi nouvelle.

8. A cet égard, une délibération de la chambre des notaires de Paris, du 6 nov. 1808, porte que « chaque notaire est tenu, dans le mois à compter du jour de sa prestation de serment, en inscrivant et signant son immatricule sur le registre établi à cet effet aux archives de la chambre, de déposer aux archives le double, certifié par lui, de l'état sommaire exigé par ledit article 58 de la loi du 25 vent. an XI, ou de déclarer que la remise des minutes et répertoires de ses prédécesseurs ne lui a pas été faite. L'immatricule doit constater le dépôt de cet état. Dans le cas où les minutes et répertoires d'un notaire seraient remis par lui ou ses héritiers à un notaire autre que le successeur, le notaire auquel cette remise aura été faite devra effectuer le dépôt de l'état sommaire desdites minutes; le tout, soit dans le mois de la prestation de serment du successeur, soit dans les deux mois de la suppression de la place, au cas prévu par l'art. 56 de la loi du 25 vent. an XI. »

9. « Lorsque la remise des minutes et répertoires n'aura pas été constatée de la manière et dans les délais fixés par les articles précédents, il sera pris à la chambre, à la diligence des syndics, toutes informations nécessaires, tant sur les motifs de ces retards et des empêchements qui pourraient exister, que sur les moyens de les faire cesser, pour ensuite en être référé, s'il y a lieu, à

M. le procureur impérial près le tribunal de première instance. » Même délib.

10. Il peut d'ailleurs résulter de ce retard des conséquences fâcheuses pour le nouveau titulaire. La possession qu'il aurait prise des minutes sans état ferait peser sur lui la présomption qu'elles auraient été transmises intégralement ; et ce serait sur lui que tomberait la preuve contraire, preuve qui pourrait devenir fort difficile.

11. De ce que nous avons dit plus haut, il résulte assez que l'obligation de dresser l'état sommaire est imposée aux deux parties, aussi bien au précédent titulaire qu'au nouveau. En effet, en même temps que cet état charge l'un, il décharge l'autre d'un dépôt d'une grave responsabilité. La mesure intéresse donc également les deux parties ; elle les intéresse à un même degré.

12. Nous ne pensons pas, d'après cela, que l'une d'elles puisse faire dresser l'état en l'absence de l'autre. Il nous paraît qu'elle devrait faire assigner celle-ci aux fins d'être présente à la mesure ; et, en cas de refus, de faire ordonner qu'elle aurait lieu avec le concours soit du syndic de la chambre de discipline, soit du juge de paix.

13. Il ne paraît guère possible qu'un notaire ou des héritiers recèlent des minutes qui doivent toujours être portées sur les répertoires, et à la conservation desquelles ils n'ont personnellement aucun intérêt. Toutefois, si un fait de cette gravité se présentait, ou plutôt s'il se renouvelait (car il nous a été signalé il y a quelques années), il faudrait le faire connaître à la chambre de discipline, et au besoin le dénoncer au ministère public.

14. Un état sommaire des minutes d'un notaire est bien différent d'un inventaire qui en serait fait, et qui devrait désigner chaque minute, énoncer les noms des parties, la nature, la date et l'enregistrement de l'acte. Loret, *Éléments de la science notariale,* sur l'art. 58.

15. Il n'est pas besoin d'un inventaire détaillé, même alors que les minutes ont été, après le décès du notaire, placées sous les scellés, conformément à l'article 61 de la loi de vent. an XI.

C'est ce qui a été reconnu dans les termes suivants : — « L'art. 61 de la loi du 25 vent. an XI doit s'expliquer par l'art. 58 qui le précède. Le but de la loi, en exigeant les diverses garanties spécifiées dans ces articles, est d'assurer le sort des minutes, et de préserver de tous risques leur existence. Or, le but de la loi est également rempli, soit que l'on procède à un inventaire, toujours long, toujours coûteux ; soit que l'on procède à un simple récollement sur les répertoires, suivi de l'état sommaire indiqué par l'art. 58 de la loi du 25 vent. an XI. Placé, ainsi que l'art. 61, sous la même rubrique, applicable à des circonstances d'une similitude parfaite, l'article 58 de la loi du 25 vent. an XI a été, dans la pensée du législateur, destiné *pour tous les cas* où il y aurait dépossession et transmission de minutes, quelles que fussent la cause et la nature de cette transmission, et de quelque mode qu'elle dût s'opérer. Je pense donc que c'est avec raison que le président du tribunal a décidé, par son ordonnance du 7 mars dernier, que l'état sommaire et descriptif devait remplacer, dans l'espèce, l'inventaire prescrit par l'art. 987 Pr. civ. On sent bien au surplus que cet article s'exécuterait pour le surplus des biens composant la succession du notaire. »

16. Dans le cas précédent la mission du juge de paix est uniquement de constater sa présence à la rédaction de l'état sommaire, et la remise des minutes au notaire désigné. Il n'est point chargé de concourir activement à la rédaction de cet état ni de constater l'état des minutes. Orléans, 11 janvier 1815.

17. Il résulte des diverses décisions que nous venons de rapporter, que l'état sommaire peut se faire au moyen d'un simple récollement sur les répertoires, suivi sans doute des observations qui peuvent devenir nécessaires.

Telle était déjà l'ancienne manière de procéder, prescrite par l'arrêt de réglement du 6 avr. 1632 précité (que Ferrière date par erreur du 4 sept.). On y lit : « Lorsque la pratique d'un notaire décédé sera mise ès-mains d'un autre notaire, toutes les minutes lui seront délivrées par la veuve et héritiers, en présence de deux notaires, dont ils conviendront, et vérifiées sur le répertoire du défunt : tous les contrats et autres actes contenus audit répertoire, cottez en marge d'icelui répertoire, par nombre, depuis le premier jusqu'au dernier, et chacune page dudit répertoire paraphée, tant par lesdits notaires que par les parties, et les blancs qui s'y trouveront remplis de traits de plume, en telle sorte qu'il ne se puisse rien ajouter audit répertoire. Au cas qu'il se trouvât d'autres minutes reçues par le notaire décédé, non comprises audit répertoire, seront ajoutées à la fin dudit répertoire de la main de l'un desdits notaires, et fait mention par quelles personnes lesdites minutes obmises audit répertoire auront été représentées ; et au bas dudit répertoire, le notaire qui recevra ladite pratique et minutes s'en chargera, et en baillera décharge valable auxdits héritiers par-devant lesdits deux notaires. »

En France, une autre décision s'est prononcée dans le même sens ; en voici la teneur : « Le sieur D..., ancien notaire, remplacé le 7 oct. dernier, par le sieur T..., expose qu'il n'a pas encore effectué entre les mains de son successeur la remise des minutes de son ancienne étude, parce qu'il a été arrêté par la difficulté de rédiger l'état sommaire mentionné dans l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI. Il demande quelle est la forme à

suivre pour la rédaction de cet état. L'article précité ne contenant à cet égard aucune règle spéciale, les parties ont la faculté d'adopter le mode qui leur paraît le plus convenable, pourvu que l'acte de dépôt contienne des indications suffisantes pour assurer la conservation des minutes. Il est d'usage, dans plusieurs arrondissements, de procéder à un simple récollement sur les répertoires, et de constater ensuite dans l'acte de dépôt les minutes qui existent en nature et celles qui se trouvent en déficit. Cet acte peut être fait par les parties elles-mêmes sous leurs signatures privées ; il doit seulement être en double original. On ne peut qu'engager le sieur D... à prendre des renseignements auprès de la chambre de discipline, et à se conformer à l'usage suivi dans son arrondissement. » Code du not.

18. Voici comment on procède généralement à la confection de l'état sommaire :

On divise les minutes du notaire remplacé ou supprimé en autant d'exercices qu'il y a de notaires qui ont reçu ces minutes, en ayant soin de mentionner sur cet état les noms et prénoms de chaque notaire, le lieu de sa résidence, la date de son entrée en exercice et la date de la cessation de ses fonctions.

On fait ensuite, à l'aide des répertoires, le récollement des minutes; et l'on constate, sur l'état sommaire, à chaque exercice y indiqué, que les minutes de cet exercice existent.

S'il en est de manquantes, on en déclare le nombre, et on les relate immédiatement en un tableau qui reproduit leur énonciation portée aux répertoires.

Si, dans les minutes existantes, se trouvent des lacérations ou des irrégularités matérielles, telles qu'un défaut de signature, on les signale de même.

Enfin on constate également l'état des répertoires, et on énonce leur remise ainsi que celle des minutes existantes dans les mains du nouveau dépositaire, qui donne décharge du tout, conformément à l'art. 58 de la loi du notariat. Loret, sur l'art. 58.

19. L'état sommaire peut être fait sous seing privé. C'est ce qui semble résulter du texte de l'art. 58 de la loi du 25 vent. an XI. Nous avons rapporté plus haut, 17, une décision conforme du ministre de la justice du 30 mai 1838 ; et tel est l'usage. *Contr.* Loret, *ib.* — Toutefois, il est remarquable que cet état devait être fait anciennement en présence des magistrats. V. *sup.* 4.

20. Est-il nécessaire que l'état sommaire soit fait en double original? On est tenté de décider l'affirmative, puisqu'en même temps qu'il charge le notaire dépositaire, il sert de décharge à l'ancien titulaire ou ses héritiers ; et c'est effectivement dans ce sens que se prononce la décision ministérielle que nous venons de citer.— Cependant, nous ne pensons pas que ni l'une ni l'autre des parties puisse se plaindre de l'absence d'une telle formalité, et demander la nullité de l'état. On trouverait un argument en faveur de cette opinion dans la disposition suivante.

21. Un double de ces états doit être déposé à la chambre de discipline. L. 25 vent. an XI, même art. 58.

« Alors, a dit le tribunat, auteur de cette disposition, plus d'embarras pour les recherches : c'est là (à la chambre de discipline) qu'on trouve la filiation des différents corps de minutes, dans le cas où ils seraient passés d'une étude à l'autre. » — V. *Dépôt de minutes.*

22. *Enregistrement.* Les états sommaires des minutes sont passibles du droit fixe de 1 fr. 70, comme actes innommés, lorsqu'ils sont présentés à l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

ÉTIQUETTE. Petit morceau de papier qu'on met sur quelque chose pour en rappeler le prix ou la qualité. On donne aussi le même nom à l'intitulé que l'on met sur un dossier, pour indiquer les noms des parties, des avoués, etc.

ÉTRANGER (1). On appelle étranger celui qui n'est pas Belge, soit qu'il ne soit pas né Belge et ne le soit pas devenu, soit que, né ou devenu Belge, il ait perdu cette qualité.

DIVISION.

§ 1er. — *Comment on naît ou on devient étranger; et comment on cesse de l'être.* RENVOI.

§ 2. — *Du droit public applicable aux étrangers.*

§ 3. — *Des droits civils dont jouissent les étrangers et de ceux dont ils sont privés.*

§ 4. — *Des étrangers autorisés à établir leur domicile en Belgique.*

§ 5. — *De l'état et de la capacité des étrangers.*

§ 6. — *Des actions que les Belges peuvent intenter contre des étrangers, et réciproquement.*

§ 7. — *Des contestations entre étrangers.*

§ 8. — *Remarques particulières sur la procédure, en ce qui concerne les étrangers.* ASSIGNATIONS. PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION. CAUTION JUDICATUM SOLVI.

§ 9. — *Des lois de police et de sûreté en ce qui touche les étrangers.*

§ 10. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Comment on naît ou on devient étranger, et comment on cesse de l'être.* RENVOI.

1. La matière de ce paragraphe, indiquée ici pour ordre, sera traitée aux mots *Naturalisation* et *Régnicole.* — V. aussi *Effet rétroactif*, 48 et suiv.

---

(1) Article de M. PERROT DE CHEZELLES aîné, conseiller à la cour d'appel de Paris.

§ 2. — *Du droit public applicable aux étrangers.*

2. Les étrangers non naturalisés ne jouissent pas des droits politiques et ne peuvent exercer aucune fonction publique [Constit. Belge, art. 6]. Merlin, Répert., v° *Étranger,* § 1, 3. Bacquet, *du Droit d'aubaine,* 2, 46.

3. Les étrangers ne peuvent siéger dans les chambres, qu'après avoir obtenu la grande naturalisation.

4. Aucun étranger en France ne peut être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique sans la permission du gouvernement. L. 18 germ. an x, art. 32. [Cette disposition est-elle encore en vigueur en Belgique?]

5. Un étranger ne peut être notaire. L. 25 vent. an xi, art. 35. — V. *Notaire.*

6. Ni avocat. Merlin, Répert., art. *Étranger,* § 1. Legat, *Code des étrangers,* 233. [Mais cela est fort contestable.]

7. Ni arbitre forcé. L'arbitrage forcé imprime le caractère légal de juge à l'arbitre. Legat, *Code des étrangers,* 207. Émile Vincens, *Lég. comm.*, 1, 218. Pard., *Droit comm.,* 1411. — V. *Compromis.*

8. Ni juré. C. inst. crim. 381. Cass., 29 janv. 1825.

9. Les étrangers ne peuvent servir de témoins dans les actes. L. 26 vent. an xi, art. 9. Civ. 980. — V. *Témoin instrumentaire.*

10. [Nul ne sert dans les troupes belges s'il n'appartient à une nation qui, chez elle, oblige les Belges au service militaire. L. 8 mai 1847. C'est la réciprocité. — V. *Recrutement.*]

11. [Les Belges sont exclusivement appelés à faire le service de la garde civique. Y sont appelés les étrangers autorisés à établir leur domicile en Belgique. L. du 31 déc. 1830, art. 6. Cela paraît cependant douteux au gouvernement qui a décidé le contraire. Aussi tous les étrangers se sont-ils fait radier des contrôles.

12. Aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, occuper ou traverser le territoire, qu'en vertu d'une loi. Constit., art. 121. *V.* la loi du 1er oct. 1831.]

13. Les actes émanés de pouvoirs étrangers n'ont aucune autorité en Belgique, sauf les dérogations résultant de nos lois ou de traités spéciaux. — V. *Exécution des actes, Jugement. Infr.,* 76 et s.

14. Un acte d'interdiction prononcé par un souverain contre un souverain déchu, dans des vues politiques, ne doit pas recevoir d'exécution en Belgique. Paris, 16 janv. 1836. — V. *Asile.*

§ 3. — *Des droits civils dont jouissent les étrangers, et de ceux dont ils sont privés.*

15. *Droits dont jouissent les étrangers.* Les étrangers même non autorisés à établir leur domicile en Belgique, sont aptes à y faire tous les actes du droit des gens : par exemple, à se marier, à acheter, vendre, échanger, prendre ou donner à bail, constituer ou prendre hypothèque, faire le commerce, ester en jugement. Merl., Rép., v° *Étranger,* § 1. Dur., 1, 168. Gaschon, *C. des aubains,* 2.

16. Mais les étrangers ne jouissent en Belgique que des droits civils qui leur sont expressément concédés par la loi, ou que les traités politiques conclus avec la nation à laquelle ils appartiennent leur accordent. Civ. 11.

17. Un étranger peut invoquer la prescription. Den., v° *Étrangers,* § 9. Tropl., *Presc.,* 35. Parl. Paris, 25 juin 1738.

18. [Les auteurs étrangers qui publient des ouvrages en Belgique peuvent, comme les Belges, poursuivre les contrefacteurs en se conformant pour le droit de propriété à la loi du 25 janv. 1817.]

19. Si un auteur étranger ne publiait un ouvrage en Belgique qu'après l'avoir publié à l'étranger, il tomberait immédiatement dans le domaine public. Legat, 201. Paris, 26 nov. 1828. — V. *Propriété littéraire.*

20. *Quid,* s'il le publiait dans les deux pays simultanément?

21. Il peut être accordé aux étrangers des brevets d'invention et d'importation. — V. *Brevet d'invention,* 22.

22. Les étrangers peuvent obtenir des concessions de mines. L. 21 avr. 1810. art. 13. — V. *Mine.*

23. Un Belge ne peut, sous peine de dommages-intérêts, apposer sur les produits de sa fabrique le nom d'un commerçant étranger. Paris, 30 nov. 1840.

24. Un étranger peut invoquer la loi du 10 vend. an iv, qui déclare les communes responsables des pillages commis sur leur territoire. Cass., 17 nov. 1834. — V. *Commune,* 90.

25. [Le gouvernement peut accorder à un étranger gradué dans une université étrangère le droit d'exercer la médecine ou la chirurgie. L. 22 sept. 1845.]

26. *Droits dont les étrangers sont privés.* Un étranger ne peut en Belgique adopter ni être adopté. L'adoption est un contrat purement civil. — V. *Adoption,* 13.

27. Les étrangers ne sont pas admis au bénéfice de cession. Pr. civ. 905. — V. *Cession de biens,* 59.

28. Les femmes étrangères, les mineurs étrangers ont-ils hypothèque légale sur les biens de leurs maris et tuteurs en Belgique? [Non]. — V. *Hypothèque, Statut.*

§ 4. — *Des étrangers autorisés à établir leur domicile en Belgique.*

29. Nous avons vu ailleurs que l'étranger peut être autorisé par le gouvernement à établir son

domicile en Belgique, et qu'alors ce domicile a des effets différents de celui que produit le simple domicile de fait. — V. *Domicile*, 46.

L'étranger autorisé par le gouvernement à établir son domicile en Belgique y jouit de tous les droits civils *tant qu'il continue d'y résider*. Civil, 13.

30. Il faut que l'étranger qui a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en Belgique l'y prenne effectivement et l'y conserve, autrement cette autorisation resterait sans effet. Ce domicile doit réunir les caractères voulus par le Code civ. : une habitation réelle en Belgique, jointe à l'intention d'y fixer son principal établissement. Civ. 13, 102, 103. Legat, 290. Coin, 33. Paris, 15 mars 1831, 2 déc. suiv. [C'est donc à tort que le gouvernement insère dans ses arrêtés d'admission, la réserve de les révoquer. En effet, si le droit de révoquer l'arrêté existe, la réserve est inutile; si le droit n'existe pas, elle est évidemment sans valeur; la loi ayant déclaré à quelles conditions elle autorise l'étranger à jouir des droits civils, le gouvernement ne peut lui en imposer d'autres. Il est sans droit pour ajouter à la loi. Que deviendrait d'ailleurs la garantie que la législature a voulu donner aux étrangers par le 1er § de l'art. 2 de la loi du 23 fév. 1846?]

§ 5. — *De l'état et de la capacité des étrangers.*

31. L'état et la capacité des étrangers sont régis par la loi de leurs pays. Arg. Civ. 3.

31 *bis*. Cette règle s'applique même à l'étranger autorisé à établir son domicile en Belgique. Comme il n'a pas acquis la qualité de Belge, et doit toujours être considéré comme étranger, son état et sa capacité ne peuvent être réglés que par la loi de son pays. Merl., Rép., v° *Étranger*, § 1, 6. *Contr.* Proud., *Cours de droit*, ch. 12. — V. *Statut*.

§ 6. — *Des actions que les Belges peuvent intenter contre des étrangers, et réciproquement.*

32. L'étranger même non résidant en Belgique peut être cité devant les tribunaux belges pour l'exécution des obligations par lui contractées en Belgique avec un Belge. Il peut être traduit devant les tribunaux de Belgique pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Belges. Civ. 14.

33. Ce sens de l'art. 14 du Code civil ne doit pas être restreint aux obligations conventionnelles; il comprend celles qui dérivent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. Merl., Rép., v° *Étrangers*, § 4. Pard., *Droit Comm.*, 1478. Dur., 1, 251. Poitiers, 8 prair. an XIII. Montp., 12 juill. 1826. Paris, 17 nov. 1834. Rouen, 6 février 1841. *Contr.* Paris, 5 juin 1829.

34. Un Belge héritier d'un étranger décédé en pays étranger peut porter la demande en partage contre ses cohéritiers étrangers devant les tribunaux belges. Paris, 17 nov. 1834. — V. *Statut*.

35. Le Belge ne peut se prévaloir de l'art. 14 du Code civil, pour traduire devant les tribunaux de Belgique un étranger, quand il n'a pas contracté directement avec lui et est simple cessionnaire d'un contractant étranger. La cession n'a pu changer la position de l'un des contractants Douai, 27 févr. 1828. Poitiers, 5 juill. 1832. Paris, 27 mars 1835.

36. Un Belge tiers-porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit par un étranger au profit d'un autre étranger, peut porter son action devant les tribunaux belges. Par une lettre de change ou un billet à ordre, le souscripteur s'oblige envers tous ceux qui pourront devenir tiers-porteurs. Cass., 25 sept. 1829, 26 janv. 1833. Paris, 15 oct. 1834.

37. Le Belge, même domicilié en pays étranger, peut traduire devant les tribunaux belges l'étranger avec lequel il a contracté. L'art. 14 Civ. ne fait aucune distinction, il veut que les tribunaux belges puissent toujours assurer justice aux Belges. Dur., 1, 151. Legat, 243. Cass., 26 janv. 1836. *Contr.* Carré, *Comp.*, 1, 203. Paris, 28 fév. 1814, 20 mars 1834.

38. Quand la matière du procès est de nature attributive de juridiction, le litige doit être porté devant le tribunal compétent suivant les règles spéciales de notre droit : par exemple, en matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux ; en matière de succession, devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Proc. 59, etc. Guich., *des Droits civils*, 274, 275.

39. Les étrangers qui ont un domicile en Belgique doivent, comme les Belges, être *assignés* devant le juge de ce domicile en matière personnelle et mobilière. Cass., 8 therm. an X, 20 août 1814. Aix, 17 mai 1831.

40. En matière personnelle et mobilière, un étranger résidant en Belgique, assigné à la requête d'un Belge domicilié en pays étranger, doit être cité devant le tribunal du lieu de sa résidence. Cass., 26 janv. 1836.

41. Le Belge qui a saisi les tribunaux étrangers d'une demande contre un étranger ne peut ensuite porter la même demande devant un tribunal belge. Le droit de saisir un tribunal belge est une faculté à laquelle le Belge a renoncé en traduisant l'étranger devant le tribunal de son pays. Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, 295. Paris, 3 mai 1834. Cass., 15 nov. 1827, 14 fév. 1837. *Contr.* Montpellier, 12 juill. 1826.

42. Un Belge peut être traduit devant un tribunal de Belgique, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. Civ. 15.

§ 7. — *Des contestations entre étrangers.*

43. Les tribunaux belges doivent connaître

des contestations entre étrangers relatives à des immeubles situés en Belgique : il leur appartient d'appliquer nos lois, qui régissent tous les immeubles situés sur le territoire belge. Civ. 3. Fav., Rép., v° *Étranger*, § 1. Dur., 1, 154. Coin, art. 14 et 15 Civ. Paris, 23 therm. an XII.

44. Un étranger non domicilié en Belgique ne peut, à raison d'une simple résidence, être traduit devant les tribunaux belges par un autre étranger. Cass., 2 avr. 1833. Rouen, 29 fév. 1840.

45. L'étranger qui, même sans autorisation, a établi son domicile en Belgique, devient par ce seul fait justiciable des tribunaux belges. Merl., Rép. Riom, 7 avr. 1835. Paris, 7 janv. 1833. Pau, 3 déc. 1836.

46. Un étranger qui a établi en Belgique sa résidence et le siége de son commerce, est justiciable des tribunaux belges pour tous les actes de son commerce, même lorsqu'il a contracté avec des étrangers et en pays étranger. Proc. art. 420. Paris, 24 mars 1817, 10 nov. 1825. Cass., 26 avr. 1832. Paris, 10 juill. 1835.

47. Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de toutes actions commerciales entre étrangers dans les divers cas prévus par l'art. 320 Pr. Merl., Rép., v° *Étranger*, § 2. Dur., 1, 152. Cass., 24 avr. 1827, 26 nov. 1828. Montp., 23 janv. 1841. *Contr.* Cass., 6 fév. 1822.

48. L'incompétence des tribunaux belges pour connaître d'une action, même d'une question d'état, entre étrangers, peut être couverte par le consentement des parties. Cass., 4 sept. 1811, 27 nov. 1822. Paris, 1er chap., 18 déc. 1830.

49. L'incompétence des tribunaux belges fondée sur la qualité d'étrangers des deux parties en cause n'étant pas absolue, mais seulement facultative, doit être proposée avant toute discussion au fond. Cass., 29 mai 1833.

50. Les tribunaux belges ne sont pas incompétents pour statuer sur une demande en séparation de corps ou en divorce entre étrangers, et peuvent permettre à la femme d'habiter temporairement dans un domicile autre que celui du mari. Legat, 243.

51. Une femme étrangère peut en Belgique demander des aliments à son mari. Il s'agit d'une obligation de droit naturel, dont l'exécution est d'ordre public et peut être réclamée dans le lieu du domicile. Paris, 19 déc. 1833, 29 août 1834.

52. Les tribunaux belges sont compétents pour connaître d'une demande en séparation de biens entre étrangers établis en Belgique. Paris, 30 mai 1826.

53. Les tribunaux belges sont incompétents pour ordonner la rectification de l'acte de naissance d'une étrangère née en Belgique, si cette rectification dépend de la solution d'une question d'état. Cass., 14 mai 1831.

54. Les tribunaux belges sont compétents pour statuer sur le mérite d'une opposition formée en Belgique par un étranger sur un autre étranger. Les jugements rendus en pays étrangers n'étant pas exécutoires en Belgique, on ne peut s'adresser qu'aux tribunaux belges pour obtenir des mesures conservatoires et exécutoires sur des biens situés en Belgique. Aix. 6 janv. 1831. Paris, 5 août 1832. *Contr.* Bordeaux, 16 août 1817.

54 *bis*. Si deux étrangers peuvent, en toute matière, soumettre leurs différends aux tribunaux belges, ceux-ci ne sont pas tenus d'en connaître; ils peuvent toujours d'office se déclarer incompétents. Fav., Rép., v° *Étranger*, § 1. Coin, art. 14 et 15 Civ. Cass., 8 avr. 1818, 2 avr. 1833.

55. La cour saisie de l'appel peut, sur la demande des parties étrangères, les renvoyer devant les tribunaux de leur pays, encore que ce renvoi n'ait pas été demandé en première instance. Si les parties qui ont accepté la juridiction belge en première instance ont perdu le droit d'exiger le renvoi devant leurs juges naturels, les juges d'appel n'ont pu, par le fait des premiers juges, perdre le droit de renvoyer des procès où la juridiction des tribunaux belges est seulement facultative pour ceux-ci. Cass., 30 juin 1823.

56. Les tribunaux belges sont incompétents pour connaître de l'exécution d'un contrat civil passé en Belgique entre étrangers. Merl., Rép., v° *Étranger*, § 2. Cass., 22 janv. 1806.

57. En France, les contestations entre Américains et Français sont de la compétence de leurs consuls. Traité du 14 nov. 1788. Cass., 7 fruct. an IV. — V. *Traités politiques*.

§ 8. — *Remarques particulières sur la procédure, en ce qui concerne les étrangers.* Assignations. Préliminaire de conciliation. Caution judicatum solvi.

58. *Assignations*. Les étrangers domiciliés hors du royaume doivent être assignés au domicile du procureur du roi. Pr. 69, § 8.

[Cette disposition donnait lieu à de nombreuses difficultés, parce qu'il arrivait souvent que, par la voie diplomatique, les assignations ne parvenaient aux cités, qu'après les délais de la loi ; un arrêté du 1er avril 1814 a prescrit que désormais les exploits d'assignations seraient envoyés aux assignés, par lettres chargées à la poste et affichés à la principale porte du tribunal. Les trois nos qui suivent sont donc sans objet en Belgique.]

[(59. L'assignation à comparaître devant une cour doit être donnée au parquet du procureur-

général. Montpellier, 16 juill. 1828. Cass., 14 juin 1830. Nancy, 26 mai 1834.

60. Les significations à des étrangers, relatives à des procès devant la cour de cassation, doivent être faites au parquet du procureur-général près cette cour. Cass., 5 août 1807.

61. L'assignation donnée à un étranger au parquet du procureur du roi ne peut être déclarée nulle à raison de cette circonstance que le procureur du roi aurait négligé d'adresser au ministre des affaires étrangères la copie de l'exploit à lui remise. Cass., 11 mars 1817.)]

62. L'étranger domicilié en Belgique doit être assigné au lieu de son domicile. Pr. 68. Toull., 1, 265. Cass., 8 therm. an XI. Paris, 7 janv. 1833.

63. L'étranger peut être assigné en Belgique au lieu où il a indiqué sa résidence actuelle dans des actes signifiés. Cass., 27 juin 1809, 2 juill. 1822.

64. L'étranger peut être assigné au domicile par lui élu dans des actes signifiés. Paris, 14 juill. 1830.

65. La signification d'un transport sur un étranger doit être faite à personne ou domicile même en pays étranger; elle ne peut être déposée au parquet du procureur du roi. Paris, 28 fév. 1825.

66. *Préliminaire de conciliation.* L'étranger défendeur doit, comme le Belge, être cité préalablement en conciliation dans les affaires susceptibles du préliminaire de conciliation. Cass., 22 avr. 1818.

67. *Caution judicatum solvi.* En toutes matières autres que celles de commerce, l'étranger demandeur est tenu, si son adversaire le requiert, de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en Belgique des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement. Civ. 16. Pr. 166, 167 et 423.

68. L'étranger autorisé à établir son domicile en Belgique, jouissant des droits civils, n'est point assujetti à fournir la caution *judicatum solvi*. Boncenne, *Théorie de la procédure civile,* 3, 180. Coin, *Code civil,* art. 13.

69. La caution *judicatum solvi* peut être exigée de l'étranger qui traduit un Belge devant un *tribunal correctionnel*. Cass., 3 fév. 1814.

70. L'étranger défendeur ne doit pas caution, même lorsqu'il devient demandeur en appel, la demande n'étant alors considérée que comme un moyen de défense. Boncenne, *Théorie de la procédure,* 3, 179. Metz, 27 août 1817. Paris, 31 janv. 1835.

71. L'étranger demandeur en matière commerciale est dispensé de fournir la caution *judicatum solvi,* même lorsqu'en procédant sur cette matière il est incidemment renvoyé devant les tribunaux civils pour une vérification d'écriture. Metz, 26 mars 1821. Merl., Quest., art. *Caut. judic. solvi,* § 1, 3. Coin, art. 16 Civ. *Contr.* Pard., 1478.

72. La caution *judicatum solvi* doit, sous peine de déchéance, être requise par le défendeur avant toute exception. Proc. 166. Carré, *Proc.*, 703.

73. La caution *judicatum solvi* peut être demandée pour la première fois en appel. Legat, 246. Paris, 14 mai 1831, 19 mars 1838. *Contr.* Coin, art. 16 Civ., 12. Toulouse, 27 déc. 1819, 16 août 1831. Douai, 10 avr. 1833.

74. Un étranger non autorisé à établir son domicile en Belgique peut-il exiger d'un autre étranger demandeur la caution *judicatum solvi?* Oui. Parl. Paris, 23 août 1751. Paris, 28 mars 1832, 30 juill. 1834. [Bruxelles, .. déc. 1847.] Bacquet, *Droit d'aubaine,* ch. 17, 2. Merl., Rép., v° *Caution judicatum solvi,* § 1. Fav., Rép., v° *Exception,* § 1. Coin, art. 16 Civ., etc. — Non. Orléans, 26 juin 1828. Pau, 3 déc. 1836. Dur., 1, 166. Legat, 246, etc.

75. La caution *judicatum solvi* peut être demandée à un *souverain étranger*. La loi ne fait pas de distinction. La qualité même du demandeur peut, dans le pays qu'il gouverne, rendre plus difficile le recouvrement des frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné. Boncenne, 3, 173. Coin, art. 16 Civ. Parl. Paris, 23 mai 1781.

76. L'art. 16 Civ. n'est pas applicable à l'étranger qui poursuit contre un Belge l'exécution d'un titre paré et exécutoire. Boncenne, 3, 178. Dur., 1, 164. Cass., 9 avr. 1807. Bordeaux, 3 fév. 1835.

77. L'étranger *détenu pour dettes* demandeur en élargissement est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. Paris, 20 oct. 1831.

78. L'étranger demandeur en main-levée d'une saisie formée sur lui doit être considéré comme défendeur. Merl., Rép., v° *Caution judicatum solvi*. Boncenne, 3, 177. Coin, art. 16 Civ.

79. L'étranger propriétaire d'immeubles n'est tenu, pour être dispensé de la caution *judicatum solvi,* que de justifier de la suffisance de ces immeubles pour répondre des frais du procès et non de conférer une hypothèque. Toull., 1, 265. Merl., Rép., v° *Caution judicatum solvi*. Dur., 1, 262.

80. La caution *judicatum solvi* ne peut, en France, aux termes de plusieurs traités particuliers, être demandée aux Suisses, aux Sardes, aux citoyens de Bolivie. — V. *Traités politiques*.

§ 9. — *Des lois de police et de sûreté en ce qui touche les étrangers.*

81. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (Civ. 3), conséquemment les étrangers. — V. *Délit,* 61 et s., et *Loi*.

82. Si un crime ou un délit était commis en Belgique à bord d'un vaisseau étranger, par un étranger, au préjudice d'un autre étranger, le coupable serait justiciable de l'autorité étrangère. Avis cons. d'État 28 oct.-20 nov. 1806.

83. L'extradition des étrangers inculpés de crimes ou délits, sur la demande de leurs gouvernements, est régie par divers traités diplomatiques. — V. *Extradition, Traités politiques.*

84. L'autorité est libre de renvoyer les étrangers voyageant du royaume. L. 28 vendém. an VI, art. 7.

[Elle peut également les expulser. L. 23 février 1846.

85. Nous sommes presque honteux d'expliquer à nos lecteurs l'immense différence, qui sépare le simple renvoi, de l'expulsion. Mais quand nous voyons des membres les plus distingués de la chambre des représentants, confondre, ou, du moins, affecter de confondre ces deux mesures, — nous devons bien dire que le simple renvoi est une mesure administrative, motivée par une *actualité,* et qui ne fait pas obstacle à ce que l'étranger rentre dans le pays, sans qu'il soit de nouveau renvoyé et sans encourir aucun pénalité.

86. L'expulsion d'un étranger est, au contraire, une mesure de haute police, qui, mise à exécution en vertu d'un arrêté royal, entraîne, en cas de retour, des pénalités, et ne peut être révoquée que par le pouvoir qui l'a prise.]

87. Les étrangers déclarés vagabonds par jugement peuvent être conduits, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. Pén. 272.

§ 10. — *Timbre et enregistrement.*

88. Pour les conventions exécutoires en Belgique, ou concernant des biens situés dans le royaume, les étrangers sont passibles des mêmes droits et impôts que les régnicoles. Arg. Civ. art. 3.

89. En ce qui concerne les actes passés en pays étranger, — V. *Actes passés en pays étranger, Pays étranger.*

90. Relativement aux actes qui concernent des valeurs ou des biens situés en pays étranger, — V. *Pays étranger.*

V. *Acte, Acte authentique, Acte passé en pays étranger, Contrainte par corps, Jugement, Hypothèque, Statut.*

ÊTRE MORAL. C'est une association, un corps qui a par lui-même une vie civile, indépendante des individus physiques qui agissent en son nom.

1. Ainsi, un établissement public, tel qu'un hospice, un collége, une association religieuse, sont des êtres moraux, des personnes morales, qui ont une existence civile tellement indépendante des individus physiques qui administrent leurs biens, qui agissent pour elles et dans leur nom, que la mort ou le changement entier de tous ces individus n'en laisse pas moins subsister la personne morale; parce que l'existence civile est indépendante, de même que la destruction de cette personne morale ne peut être produite que par l'autorité de la puissance publique ou de la loi. *V.* Toull., 12, 81, et Capp., *Législ. rur. et forest.*, 3, 63 et s. — V. *Association, Corporation, Corps, Établissement public.*

2. Peut-on dire que la communauté de biens entre époux soit un être moral? Oui. — V. *Communauté de biens,* 10.

3. Les sociétés sont aussi des personnes morales, qui acquièrent et s'obligent. Pard., 16. — V. *Société.*

4. Une succession vacante est aussi un être moral. Merl., Rép., v° *Péremption,* sect. 1, § 2.

5. Les personnes morales agissent par l'organe de chefs, syndics ou gérants. — V. *Association, Corporation, Corps, Établissement public.*

6. Les *personnes,* en jurisprudence, sont des êtres moraux. — V. *Personnes.*

ÉTRENNES. — V. *Deniers d'entrée.*

ÉTUDE. Lieu dans lequel travaillent les clercs d'un notaire, d'un avoué, d'un huissier. Le même mot s'emploie aussi pour désigner la charge même; l'office du notaire, de l'avoué, etc.

1. Un notaire ne peut tenir plusieurs études en différentes maisons.

2. « Et parce que l'écusson des armes du roy que lesdits notaires mettent sur leurs treillis qui sont au-devant de leurs maisons, fait assez connoistre leurs demeure et condition, ils ne pourront y faire mettre aucune inscription à cet effet, ny mesme en quelques autres lieux, et sous quelque prétexte que ce soit. » Statuts des not. de Paris de 1781, art. 11. — V. *Panonceaux.*

[Les panonceaux ne sont pas employés en Belgique.]

3. Toujours l'on a exigé, pour la conservation des minutes, que le lieu où elles sont déposées, c'est-à-dire l'étude, soit choisi avec certaines précautions. Édit de mai 1575, rapporté dans le Code du not. — V. *Demeure des notaires,* 3 ; et *Minute.*

4. De là, il a été défendu aux notaires d'avoir leurs études sur les ponts ou rivières. Arrêt de réglem. de 1658, rapporté dans le Code du notariat. — V. *Demeure des notaires,* 4.

5. Les études de notaire ne peuvent être érigées en greffe. En conséquence, jugé qu'un tribunal n'avait pu ordonner que la copie d'un jugement rendu par la commission de réformation des eaux et forêts serait déposée en l'étude d'un notaire pour être mise au rang de ses minutes, et en être délivré expédition à qui il appartiendrait. Cass., 8 brum. an VII.

V. *Communication, Dépôt de minutes, Dépôt public, Minute, Tableau des interdits.*

ÉTUDE (CESSION D'). — V. *Office.*

ÉTUDIANT. C'est celui qui suit les cours d'une école publique. — V. *Domicile, École notariale, Notaire, Université.*

ÉVALUATION. Appréciation, estimation.

1. Les évaluations sont nécessaires, notamment en matière d'hypothèque. Civ. 2148 et 2192.

2. En matière d'assurance. — V. *Assurance.*

3. Pour les remises à faire au fermier sur son fermage. — V. *Bail.*

4. Pour l'assiette de la contribution foncière. — V. *Cadastre, Contributions publiques.*

5. En matière d'enregistrement. — V. *Déclaration en matière d'enregistrement, Enregistrement, Expertise, Succession (droit de).*

V. *Estimation, Mercuriales, Valeur.*

ÉVÊCHÉ. — V. *Bail des biens des cures, évêchés,* etc.; *Biens des cures et autres établissements ecclésiastiques; Culte,* etc.

ÉVÉNEMENT. Cas prévu ou imprévu.

1. On ne peut imputer à personne les événements survenus sans sa participation. L. 23, D. *de reg. jur.* — V. *Cas fortuit.*

2. L'événement des procès est toujours incertain. L. 51, D. *de pecul.* — V. *Transaction.*

3. Lorsque les effets des actes sont subordonnés à un événement futur et incertain, il y a ce qu'on appelle *condition* suspensive ou résolutoire. Civ. 1168. — V. *Condition.*

4. Quand la condition est suspensive, et qu'ainsi l'acte n'a point d'effet *actuel,* l'exigibilité des droits d'enregistrement est aussi suspendue jusqu'à l'événement. — V. *Enregistrement,* 97 et s.

5. Tout droit d'enregistrement perçu régulièrement ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs. L. 22 frim. an VII, art. 60 — V. *Restitution de droits*

ÉVENTUEL. Ce qui dépend d'un événement incertain. — V. *Condition, Donation éventuelle, Événement, Enregistrement.*

ÉVICTION. C'est l'abandon que le possesseur est juridiquement obligé de faire de tout ou partie de la chose qu'il possède, par suite d'une action réelle exercée par un tiers. — V. *Garantie.*

1. Pour les droits d'enregistrement des actes et jugements qui constatent la rentrée en possession par suite d'éviction. — V. *Jugement, Résolution, Rétrocession, Vente.*

ÉVIER. PIERRE D'ÉVIER. PIERRE A LAVER.

1. Les éviers pour l'écoulement des eaux ménagères sont permis sous la condition expresse que leur orifice extérieur ne s'élèvera pas à plus d'un décimètre au-dessus du pavé de la rue.

V. *Saillies.*

ÉVOCATION. C'est l'action d'ôter au juge ordinaire la connaissance d'une contestation. et de conférer à d'autres le pouvoir de la décider. — V. *Juridiction.*

EX ÆQUO ET BONO.

1. Ces mots signifient qu'on doit régler les choses par équité, suivant ce qui paraît le plus raisonnable. L. 71, § 2, D. *de legat.* 1°. L. 16, D. *de cond. et dem.,* etc. — V. *Équité.*

EXACTION. L'exaction consiste à exiger d'un redevable plus qu'il ne doit. — V. *Concussion.*

EXAMEN. On nomme examen l'épreuve que l'on fait subir à un candidat pour juger de sa capacité, lorsqu'il se présente pour être admis à certaines fonctions, ou pour obtenir des degrés dans une université. — V. *Certificat de moralité et de capacité.*

EXCAVATIONS. — V. *Mines, Propriété.*

EXCEPTION. Ce mot exprime une dérogation à la règle, dans certains cas, en faveur de certaines personnes. Il s'emploie aussi pour exprimer la réserve que l'on fait d'une chose.

1. On dit communément qu'*il n'y a point de règles sans exception;* mais cela ne doit pas être pris à la lettre. Il y a des règles qui ne comportent aucune exception.

2. Les exceptions sont de droit étroit : elles ne peuvent être étendues ni suppléées d'un cas à un autre.

3. Il est de maxime que *exceptio firmat regulam :* c'est-à-dire qu'en exemptant de la règle celui qui est dans le cas de l'exception, c'est tacitement prescrire l'observation de la règle pour ceux qui ne sont pas dans un cas semblable.

V. *Interprétation des lois.*

EXCEPTION CEDENDARUM ACTIONUM. L'exception de cession d'actions a lieu lorsque le créancier qui actionne une caution, un cofidéjusseur ou un tiers-détenteur, s'est mis dans l'impossibilité, par une cause quelconque, de céder à ce tiers-détenteur, caution ou cofidéjusseur, les privilèges, hypothèques et actions attachés à sa créance à l'égard du débiteur principal ou d'autres personnes. — V. *Action hypothécaire,* 49, *Caution-cautionnement,* 155 et s., *Subrogation, Tiers-détenteur.*

EXCEPTION DE DIVISION ET DE DISCUSSION. — V. *Action hypothécaire,* 18, *Division (bénéfice de), Discussion (bénéfice de).*

EXCEPTION DE GARANTIE. — V. *Action hypothécaire,* 20, *Garantie, Tiers-détenteur.*

EXCEPTION NON NUMERATÆ PECUNIÆ. L'exception de somme d'argent non énumérée ou comptée, admise par le droit romain et dans les pays de droit écrit, était accordée à celui qui, ayant indiscrètement reconnu devoir une somme avant de l'avoir reçue, niait qu'effectivement la somme lui eût été comptée : ce qui rejetait sur le *créancier* la preuve de la numération.

1. Il y a un titre exprès sur cette exception dans le code de Justinien, c'est le titre *de non numerata pecunia.* Admise d'abord en France sans examen, elle fut généralement proscrite dans les pays coutumiers. V. Rép., v° *Exception d'argent*

non compté; Loysel, *Instit. cout.*, liv. 5, tit. 2, 6; Toull., 8, 19, etc.

2. « Le Code, dit Toullier, *loc. cit.*, en passant cette exception sous silence, l'a laissée dans les termes du droit commun. Le prétendu débiteur peut donc se défendre, en alléguant qu'il n'a point reçu l'argent, pourvu qu'il se charge de prouver son exception. Il peut la prouver, même par témoins, mais dans le cas seulement où cette preuve est admissible. » Civ. 1341. — V. *Preuve.*

3. Jugé d'ailleurs que l'exécution volontaire de la part du vendeur d'un acte de vente portant quittance du prix, le rend non recevable à opposer l'exception de non-payement. Cass., 5 janv. 1830.

4. Celui qui, anciennement, dans les pays de droit écrit où l'exception était admise, s'est reconnu débiteur, à titre de prêt ou autrement, d'une somme d'argent, a conservé, même depuis le Code, le droit d'opposer cette exception. Merl., Rép., vº *Effet rétroactif,* sect. 3, § 3, art. 2, 2. Mailher, *Comment. C. civ.*, 1, 272. Dall., vº *Lois. Contr.* Meyer, *Principes sur les questions transitoires,* 200. — V. *Effet rétroactif.*

V. *Numération d'espèces.*

EXCEPTION REI JUDICATÆ. — V. *Chose jugée.*

EXCEPTIONS. Au pluriel, cette expression est employée, en procédure, pour désigner, en général, les moyens que l'on oppose à une demande pour la faire rejeter.

1. A l'action (*actio*) naissant de tel droit répond une exception (*exceptio*) analogue. « Le défendeur, dit Poncet, *des Actions,* 161, agit en sens inverse de la demande; il réagit contre elle; sa défense est une *action répulsive* à laquelle s'appliquent les principes généraux des actions. »

2. Toutefois les différentes manières de se défendre doivent présenter des caractères, produire des effets et se régir par des principes différents. Autre chose est, en effet, d'attaquer la demande en elle-même, relativement au fond du droit, ou de chercher à l'écarter par des considérations indépendantes de l'examen du fond.

De là l'on fait, dans la pratique, une différence entre les *exceptions de droit*, tirées du fond du droit, et les *exceptions de procédure,* ou non tirées du fond. Les premières ont plus particulièrement le nom de *défenses;* les secondes seules retiennent le nom d'*exceptions.* Poncet, 7 et 161.

3. Et d'abord, pour parler des *exceptions de procédure,* qui, en effet, se présentent toujours en première ligne dans les procès, nous dirons qu'elles se divisent en *déclinatoires*, *péremptoires* et *dilatoires*.

4. 1º Les *déclinatoires* sont celles qui ont pour objet de faire renvoyer la demande devant un autre tribunal.

5. En effet, un particulier a le droit de demander le renvoi de sa cause, 1º lorsqu'il a été cité devant un juge *incompétent;* 2º lorsqu'il y a *connexité* avec une cause soumise à un tribunal différent; 3º lorsqu'il y a *litispendance*, c'est-à-dire lorsque la cause elle-même est déjà soumise à un autre tribunal. Pr. 168. — V. *Compétence, Connexité, Litispendance.*

6. 2º Les exceptions *péremptoires* sont celles qui tendent à *éteindre* et étouffer en quelque sorte la demande contre laquelle elles sont proposées, toujours sans examiner si elle est ou non bien fondée.

7. Elles se divisent en deux classes. La première est composée de celles qui se tirent des vices de la *forme* de la demande, c'est-à-dire des nullités des actes de la procédure. Elles tendent seulement à faire proscrire la *demande,* et non l'action ; de sorte que celui qui l'a intentée peut le faire de nouveau, en l'exerçant valablement.

8. La seconde est composée de celles qui tiennent au *fond,* parce qu'elles se tirent de circonstances ou de vices inhérents, soit à la personne du demandeur, soit à sa réclamation. Elles tendent à faire proscrire l'*action* même, et prennent le nom de *fins de non-recevoir.*

9. Par exemple, lorsqu'on soutient que le demandeur n'est pas recevable dans sa réclamation, soit par défaut de qualité ou d'intérêt, soit à cause d'une prescription acquise, d'une transaction intervenue, d'un jugement non attaqué, d'une prestation de serment, d'un acquiescement, etc.

10. 3º Les exceptions *dilatoires* sont celles qui tendent à différer le jugement de la demande contre laquelle elles sont proposées.

11. Telles sont celles de la caution *judicatum solvi,* ou du jugé, de la garantie, de la communication des pièces, du terme ou délai, du bénéfice d'inventaire et droit de délibérer, etc.

12. Voici l'ordre dans lequel il faut proposer ces différentes exceptions :

1º Les exceptions déclinatoires, qui tendent à faire renvoyer l'affaire devant un autre tribunal, doivent être proposées avant toutes autres exceptions (Pr. 169). En effet, avant de plaider, il faut savoir devant quel juge on plaidera. *Priùs de judice.*

2º Celles qui doivent être proposées ensuite sont les péremptoires de la première classe, c'est-à-dire les nullités de forme (Pr. 173). La raison en est sensible encore : avant de contester la demande, il faut savoir si elle a été régulièrement formée. *V.* Toull., 8, 464.

3º Ce n'est qu'après les exceptions péremptoires de la première classe que l'on doit proposer les exceptions dilatoires, parce que requérir que le jugement de la demande soit remis à un autre temps, c'est consentir qu'il y soit fait droit sur l'exploit donné lorsque ce temps sera arrivé : c'est par conséquent renoncer aux nullités de cet exploit. Pr. 173 et 186.

4º On propose en dernier lieu les exceptions

péremptoires de la seconde classe, après les déclinatoires et avant les défenses au fond.

13. Notons à ce sujet que celui qui a une exception péremptoire n'est pas obligé de s'y renfermer ; il peut y ajouter toutes les autres exceptions qu'il juge propres à sa défense. *L.* 43, D. *de reg. jur.*

14. Si l'on entre dans le mérite du fond avant de proposer ces différentes exceptions, on devient non recevable à les objecter : il faut donc les proposer dans l'ordre ci-dessus.

15. Cependant il est certaines exceptions qui, sans être sujettes à cet ordre, peuvent être opposées en tout état de cause : ce sont celles qui sont fondées sur des motifs d'ordre et d'intérêt public. Telle est l'incompétence *ratione materiæ. V.* Pig., 1, 130, et Berriat, 222.—V. *Compétence.*

16. Quant aux *exceptions de droit* ou *défenses au fond*, il est de règle que celui qui a une action a, à plus forte raison, une exception (*L.* 156, § 1, D. *de reg. jur.*). Ce qui signifie que si je suis en droit d'intenter une action pour demander ce qui m'est dû, je dois avoir une exception contre ceux qui me demandent mal à propos. *V.* Dantoine sur cette règle.

17. Le défendeur qui propose une exception devient demandeur en ce qui concerne cette exception : *excipiendo reus fit actor* (*L.* 1, D. *de except.*) De là il est astreint en général aux obligations du demandeur.

18. Un principe commun aux diverses exceptions dont nous avons parlé jusqu'ici, c'est que toute faveur est due à la défense pour balancer l'avantage qu'a naturellement un agresseur. Poncet, 162.

19. De là : 1° tandis que la loi interdit au demandeur l'exercice de plusieurs actions ayant le même objet, si une seule peut lui suffire (V. *Action*, 41), elle permet au contraire que le défendeur propose simultanément toutes les exceptions qu'il peut avoir, pourvu qu'elles ne se détruisent pas l'une l'autre. Poncet, 162.

20. 2° Il y a des exceptions que l'on nomme *perpétuelles*, en ce sens qu'elles peuvent être proposées tant que l'action elle-même peut être intentée. C'est l'ancienne maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum, sunt ad excipiendum perpetua.* Merl., Rép., v° *Prescript.*, sect., 2, § 25. Toull., 7, 600. Dur., 12, 549. Tropl., *Presc.*, 827. Dalloz, 11, 279. Poncet, *ib.* — V. *Nullité, Prescription.*

21. Les exceptions que l'on peut opposer à celui avec lequel on a contracté peuvent l'être à ses successeurs à titre universel ou particulier. *L.* 143, D. *de reg. jur. V.* Dantoine, sur lad. loi, 7, 392.

22. Il y a des exceptions qui sont inhérentes à la personne, et ne passent point à d'autres. L. 7, D. *de except.* L. 21, § 1, D. *de pactis*. Poncet, 163. — V. *Action.*

EXCÈS. Outrage, violence. — *V. Séparation de corps.*

EXCÈS DE POUVOIR. C'est, de la part d'un juge ou d'un tribunal, l'acte par lequel il sort du cercle de ses attributions, et fait ce que la loi ne lui donne pas le droit de faire. — V. *Abus d'autorité, Compétence, Jugement, Juridiction.*

EXCLUSION. C'est l'action d'exclure une personne de quelque droit, charge ou fonction. Le même mot s'applique aussi aux cas qui ne sont pas compris dans une disposition de loi.

1. Celui qui est légalement appelé à l'exercice d'un droit, d'une charge, d'une fonction quelconque, n'en peut être exclu, à raison d'incapacité ou d'indignité, que par un texte formel. — V. *Conseil de famille, Tutelle.*

2. Il est de règle que lorsque la loi statue pour certains cas qu'elle énumère, elle est censée exclure les autres de sa disposition. *Inclusio unius est inclusio alterius.* — V. *Interprétation des lois.*

EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. — V. *Communauté de biens.*

EXCLUSION COUTUMIÈRE. On appelait ainsi, dans notre ancienne législation, les dispositions de coutumes et de certains statuts qui, dérogeant à l'ordre naturel des successions *ab intestat*, excluaient du droit de succéder en tout ou en partie, soit les filles mariées et dotées, soit les filles simplement mariées, même sans dot, soit les filles en général, soit même les puînés mâles qui se trouvaient en concurrence avec un aîné. *V.* L. 15 mars 1790 et 8 avr. 1791, et Merl. et Chab., Quest., v° *Exclusions coutumières.* — V. *Égalité coutumière.*

EXCUSE. Raison que l'on a pour se dispenser de quelque devoir, ou pour se disculper de quelque chose. — V. *Délit, Exoine, Tutelle.*

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. C'est la personne nommée par un testateur pour veiller à l'exécution de son testament ou l'effectuer.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature des fonctions de l'exécuteur testamentaire.*

§ 2. — *Des personnes capables d'être exécuteurs testamentaires.* NOTAIRE. TÉMOINS INSTRUMENTAIRES.

§ 3. — *Du legs qui peut être fait à l'exécuteur testamentaire.*

§ 4. — *De la saisine qui peut être accordée à l'exécuteur testamentaire.*

§ 5. — *Des fonctions et devoirs de l'exécuteur testamentaire.*

§ 6. — ***Quand cessent les fonctions de l'exécuteur testamentaire. Compte qu'il doit rendre. Si le testateur peut le dispenser de rendre ce compte, ainsi que de faire inventaire. S'il peut l'autoriser à disposer secrètement des valeurs restantes de la succession.***

§ 7. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *Nature des fonctions de l'exécuteur testamentaire.*

1. C'est naturellement à l'héritier qui se trouve saisi de plein droit des biens de la succession qu'il appartient d'exécuter le testament. Aussi l'usage de nommer des exécuteurs testamentaires était presque inconnu chez les Romains. Comme, d'après les lois qui les régissaient, l'héritier testamentaire était, ainsi que l'héritier légitime, saisi des biens de la succession, le testateur ne confiait qu'à lui l'exécution de ses dernières volontés, persuadé que la reconnaissance lui ferait un devoir de les accomplir avec diligence et exactitude. Cependant on s'aperçut plus tard, et surtout après l'établissement du christianisme, que l'héritier institué apportait quelquefois beaucoup de négligence dans l'exécution de certaines dispositions, de celles, par exemple, qui avaient pour objet des legs pieux; c'est alors que les testateurs imaginèrent de désigner dans leur testament une tierce-personne qu'ils chargeaient de tenir la main à son exécution : on trouve des traces de cette coutume naissante dans la soixante-huitième novelle de l'empereur Léon.

Mais cette institution dut s'accréditer plus facilement dans nos pays coutumiers. En effet, nos anciennes coutumes ne donnant point la saisine à ceux qui ne se trouvaient héritiers qu'en vertu d'un testament, quelque générale que fût la disposition qui les instituait, les légataires particuliers ne pouvaient demander la délivrance de leur legs qu'à l'héritier naturel, et l'on sent que celui-ci, dépouillé par le testament, ne devait mettre dans son exécution ni beaucoup de zèle ni beaucoup de fidélité. Il était donc presque nécessaire, sous l'empire de ces règles, que le testateur qui voulait assurer l'accomplissement prompt et intégral de ses dernières volontés préposât spécialement une personne à leur exécution.

C'est là l'institution qui du droit coutumier est passée dans notre Code, quoique les principes que le nouveau législateur a posés à l'égard de la saisine soient contraires à ceux que les coutumes avaient établis. *V.* Furg., *Test.*, ch. 10, sect. 4, 2 et s. Poth., *Don. testam.*, ch. 5, section 1re. N. Den., vo *Exécution testamentaire*, § 1, 2. Gren., *Don.*, 326. Coin, *ib.*, art. 1024, Delv., 2, 371. Toull., 5, 576. Dall., 6, 122, etc.

2. En général, il peut y avoir lieu à nommer un exécuteur testamentaire de la part du testateur, lorsqu'il veut faire surveiller soit le payement de ses legs, soit l'exécution de quelque fondation ou l'érection de quelque monument, soit même la liquidation de sa succession entre ses héritiers et ses légataires.

3. La nomination de l'exécuteur testamentaire est un acte de dernière volonté, c'est-à-dire une disposition pour le temps où le testateur n'existera plus (Civ. 895); elle ne peut être faite que par un testament. Poth., Orl., *Int.*, tit. 16, 125. Coin, 186. *Contr.* Furg., ch. 10, sect. 4, 10. — V. *Testament.*

4. Il n'est pas nécessaire que la nomination soit contenue dans le testament duquel l'exécuteur testamentaire se trouve chargé; elle peut se faire par un autre testament.

5. Elle serait valable, même par un codicille qui ne contiendrait pas d'autre disposition. Coin, *ib.*

6. L'exécution testamentaire est un office d'ami, un véritable mandat. Il est vrai que tandis que le mandat ordinaire finit à la mort du mandant, l'exécution du testament ne commence au contraire qu'après la mort de celui qui l'ordonne; mais, malgré cette différence qui entraîne quelques exceptions, les règles relatives au mandat n'en sont pas moins applicables en général à l'exécution testamentaire. Furg., 13. Poth., *Don. test.*, ch. 5, sect. 1re, art. 1. Gren., 327. Toull., 5, 600. Dur., 9, 390. Coin, *ib.* Dall., 6, 122. Vaz., *Don.*, art. 1025. — V. *Ami* (*office d'*), *Mandat.*

7. Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires (Civ. 1025), soit pour agir conjointement ou avec des pouvoirs séparés (1033), soit pour agir les uns au défaut des autres. Tout dépend des termes du mandat. Furg., 10. Coin, *ib.*

8. D'où résulte qu'une nomination d'exécuteur testamentaire faite dans un testament posterieur à celui qui en contiendrait déjà une, ne devrait pas être considérée comme révoquant la première. Il faudrait alors examiner si la seconde nomination a été faite en termes révocatoires ou si elle n'a pas été limitée à l'exécution du second testament : autrement le second nommé deviendrait exécuteur conjoint pour le tout. Coin, *ib.*

9. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul peut agir à défaut des autres, et ils sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur est confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se renferme dans celle qui lui est attribuée. Civ. 1033. — V. *Compte d'exécution testamentaire,* 8 et s.

10. *Quid,* s'ils n'ont pas tous accepté? Suivant Delvincourt, 2, 375, et Duranton, 423, il résulterait de la rédaction de l'art. 1033 que, dans ce cas, ceux mêmes qui ont accepté ne peuvent agir, en sorte que l'exécution testamentaire devrait rester sans effet. Suivant eux, l'on peut supposer que, de la part du testateur, la désignation des exécuteurs était indivisible, et qu'il n'aurait peut-être pas nommé l'un sans l'autre. On invoque à cet égard l'art. 1858 Civ.

D'ailleurs, ajoute-t-on, celui qui n'accepte point n'étant pas tenu de la solidarité, les sûretés de l'héritier ne sont plus les mêmes. — Nous ne pouvons adopter cette opinion. D'abord, il nous semble que les termes de l'art. 1033 n'ont pas le sens qu'on leur attribue. En effet, quand la loi dit : « S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul peut agir, etc., » suppose-t-elle que *tous* ont accepté, et est-ce pour ce cas seulement qu'elle a autorisé un seul à agir? N'est-il pas évident, au contraire, qu'elle se borne à disposer pour le cas où il y a *plusieurs* exécuteurs testamentaires *qui aient accepté,* selon les termes mêmes dont elle se sert, abstraction faite de ceux qui ont été nommés par le testament? Que si le législateur avait considéré l'exécution testamentaire comme indivisible, et comme devant rester sans effet par le refus d'accepter de l'une des personnes nommées, le législateur n'aurait pas manqué de s'en expliquer. Mais d'abord c'eût été une disposition contraire à l'ancienne doctrine. Quand plusieurs exécuteurs testamentaires ont été nommés, et que l'un refuse, les autres demeurent saisis, par une sorte de droit d'accroissement, du pouvoir qu'avait ce dernier (Furg., 45). Où en sont les inconvénients? « La mission, dit Vazeille, art. 1033, que l'un des élus peut remplir sans le concours des autres, lorsqu'ils sont plusieurs en charge, il peut la remplir quand il reste seul en charge, au refus des autres, de même que dans le cas où il eût été nommé seul... Qu'importe à l'efficacité de sa commission que les sûretés soient diminuées par le refus des autres, si le testateur n'a point déclaré que ce refus annulerait sa nomination? Le testateur a pu prévoir cet événement; et il est à présumer qu'il l'a prévu, et que c'est précisément parce qu'il a craint des refus qu'il a nommé plus d'un exécuteur, afin d'avoir plus de chances pour une acceptation. Si l'art. 1588, ajoute Vazeille, pouvait fournir un argument, il serait contre la décision de Delvincourt, puisque cet article ne dispose que pour le cas où il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourrait rien faire sans l'autre. » La doctrine de Delvincourt et Duranton est aussi rejetée par Dalloz, 6, 131.

11. L'exécution testamentaire est une charge de confiance : de là l'exécuteur ne peut conférer à un autre ses pouvoirs, si le testateur ne lui en a formellement accordé l'autorisation. Furg., 43. Gren., 329. Toull., 596. Dall., 6, 122. Coin, art. 1024.

12. Toutefois, ce que nous venons de dire n'empêche pas que l'exécuteur testamentaire ne puisse se faire représenter par un fondé de pouvoir pour tous les devoirs qui lui sont imposés. Cass., 26 mai 1829.

§ 2. — *Des personnes capables d'être exécuteurs testamentaires.* Notaire. Témoins instrumentaires.

13. Tout individu peut remplir la fonction d'exécuteur testamentaire, encore qu'il ne puisse pas exercer des fonctions publiques; c'est pourquoi elle peut être remplie par les femmes, sauf ce qui sera dit plus bas. Arg. Civ. 1029. Ric., *Don.*, part. 2, 67. Poth., *Don. test.*, ch. 5, sect. 1. Gren., 327. Toull., 5, 578. Delv., 2, 376. Dall., 6, 124, etc.

14. Elle peut l'être par un étranger non naturalisé. Poth., *ib.* Gren., 335. Vaz., art. 1028. Dall., *ib.* Coin, 487. Colmar, 8 nov. 1821.

15. Quel que soit le choix des personnes qu'on charge de l'exécution testamentaire, il ne peut porter sur celles en état de mort civile ou auxquelles s'appliquent les peines qui, en Belgique, la remplacent. Poth., *ib.* Gren., 336. Dalloz, *ib.*

16. Celui qui ne peut s'obliger, ne peut pas être exécuteur testamentaire. Civ. 1028.

17 Le mineur ne pourrait être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur. Civ 1030.

18. Remarquez ces mots, *ou curateur.* Le mineur émancipé ne pourrait faire exception. Cela faisait toutefois difficulté sous l'ancien droit. Poth.. *ib.*

19. La femme mariée ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari. Civ. 1029.

20. Elle ne pourrait recourir à l'autorisation judiciaire, parce que l'exécution testamentaire donnant lieu à un compte, et par conséquent à une action personnelle et mobilière, la loi veut que les biens de la communauté y demeurent engagés. Civ. 1419. Gren., 332. Delv., 2, 376. Dall., 6, 124. Vaz., art. 1029. Coin, art. 1024. *Contr.* Dur., 9, 394.

21. Si la femme est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle peut accepter l'exécution testamentaire avec le consentement de son mari, ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage.* Même art. 1029.

22. Et cela, parce qu'elle est capable d'engager ainsi ses biens personnels, et que la loi, ne lui donnant en aucun cas le pouvoir d'engager les biens du mari, la circonstance du refus de celui-ci ne change rien à sa capacité civile. Coin, *ib.*

23. *Quid,* si la femme était simplement non commune? On devrait, à plus forte raison, lui appliquer ce qui vient d'être dit à l'égard de la femme mariée sous le régime de la communauté, puisque ses droits sont encore moins étendus. Delv. et Dall., *ib.*

24. Ce n'est pas l'insolvabilité de l'exécuteur

testamentaire qui pourrait être un motif d'exclusion ou de révocation de la charge qui lui aurait été confiée. Toutefois il faudrait décider autrement dans le cas de faillite (Civ. 2003. Poth., ch. 1, sect. 1, art. 1. Gren., 333. Dur., 402. Dall., 6, 125. Vaz., art. 1828. Coin, 487. Dur., 402. Gren., 333. Dall. et Coin, *ib.*), et même de déconfiture, suivant Bacquet, Pothier, Grenier et Vazeille, *ib.*, ce qui peut dépendre des circonstances. Coin, *ib.*

25. Nul doute que les héritiers ou légataires peuvent être nommés exécuteurs testamentaires. Toull., 579. Dur., 9, 395. — Toutefois, lorsque l'héritier veut attaquer le testament, il doit refuser l'exécution testamentaire, ou ne l'accepter qu'avec des réserves expresses s'il veut en attaquer seulement quelques dispositions. Toull., *ib.*

26. Celui qui doit remplir les fonctions de tuteur des enfants mineurs du testateur, n'est pas pour cela empêché d'accepter l'exécution testamentaire. Paris, 15 messid. an XII. Colmar, 8 nov. 1821.

27. Quelquefois les fonctions d'exécuteur testamentaire sont attachées à la qualité de la personne : c'est ce qui arrive quand le testateur nomme l'évêque de telle ville, le doyen des avocats, le bourgmestre de la commune. La difficulté toutefois est de discerner si c'est au dignitaire ou fonctionnaire, abstraction faite de la personne, que le testateur a entendu conférer la charge, ou si ce n'est pas à la personne même, qu'il connaissait et qu'il aurait, par honneur, désignée uniquement par son titre. Quand le testateur a uniquement considéré la qualité de la personne, la mort de celui qui était revêtu de cette qualité à l'époque du testament n'entraîne pas la caducité de la nomination; elle passe à son successeur. Poth., ch. 5, sect. 1, art. 4. N. Den., § 1, 14. Toull., 5, 596. Coin, 488. V. *infrà*, § 6.

28. C'est un point qui a toujours été bien constant que l'exécuteur testamentaire peut être choisi parmi les personnes incapables de recevoir un legs. Poth., ch. 1, sect. 1, art. 1. N. Den., § 1, 7. Gren., 335. Toull., 5, 580. Dur., 9, 395. Dall., 6, 125. Vaz., art. 1028. Coin, *ib.*

29. De là il a été jugé que le ministre du culte qui assiste le testateur dans ses derniers moments peut être nommé son exécuteur testamentaire. Pau, 24 août 1825.

30. Un notaire peut-il être nommé exécuteur testamentaire dans le testament qu'il reçoit? La question est délicate. En effet, l'exécution testamentaire est un mandat qui est conféré à la personne qui est désignée; et nous verrons ailleurs que le notaire ne peut, en général, recevoir un acte dans lequel il est lui-même partie (V. *Notaire*). Toutefois, nous nous prononçons pour la validité de la nomination. Le principe que nous venons de rappeler n'est pas tellement rigoureux qu'un notaire ne puisse, dans l'acte même qui est passé devant lui, être chargé, dans l'intérêt des parties, d'une mission quelconque qui a trait à l'exécution de l'acte. Or, tel est le caractère de l'exécution testamentaire, qui, d'ailleurs, nous le supposons, est conférée purement et simplement, sans qu'aucun avantage pour le notaire y soit attaché. L'usage confirme notre opinion. *Contr.* Loret, *Élém. science not.*, 1, 208.

31. Il faudrait appliquer la même décision au cas où ce serait l'un des témoins instrumentaires du testament qui serait nommé exécuteur testamentaire. Ric., *Don.*, première partie, 554. Dur., 9, 395.

32. Mais l'on devrait décider autrement si la nomination n'était pas gratuite, comme si elle contenait un legs, un présent, ou même la promesse d'un salaire, en récompense des soins que le notaire ou le témoin instrumentaire devrait donner à l'exécution du mandat. Paris, 5 fév. 1833. Douai, 15 janv. 1834. V. *inf.* § 3.

33. Nul ne peut être contraint à remplir la fonction d'exécuteur testamentaire. Furg., 20. Poth., *ib.* Gren., 327. Delv., 2, 371. Dur., 391. Dall., 6, 123, etc.

34. Cependant si l'exécuteur testamentaire a accepté le legs, il ne peut refuser de remplir la fonction quand il lui a été fait un legs sous la condition d'exécuter la fonction. Furg., 21. Delv. Gren., 328. Dur., Dall. et Coin, *ib.* V. *inf.* § 3.

35. Quand même l'exécuteur testamentaire n'est pas légataire, s'il a accepté la charge et qu'il ait commencé à la gérer, il ne peut se dispenser de l'accomplir en entier, à peine de dommages et intérêts, suivant les principes du mandat. *L.* 17, § 3, *de commodati.* Civ. 1984 et 1991. Furg., 22. Gren., 328. Delv., 2, 372. Toull., 5, 577. Dur., 392. Dall. et Coin, *ib. Contr.* N. Den., § 1, 5.

36. Enfin, l'exécuteur testamentaire peut être dispensé de continuer ses fonctions, si elles lui portent un préjudice notable. L. 22, § dernier, D. *mandati.* Arg. Civ. 2007. Furg., 23. Gren., 328. Delv., *ib.* Dur., Dall. et Coin, *ib.*

37. Lorsque l'exécuteur testamentaire ne remplit pas les fonctions qui lui ont été confiées, il reste aux légataires et aux autres parties intéressées, tant les ressources judiciaires pour contraindre les héritiers à l'exécution du testament, que les moyens conservatoires pour prévenir, selon les circonstances, la dissipation du mobilier : ainsi les scellés, les saisies, le séquestre, etc. Gren., 334. — V. *Inventaire*, *Scellés*, *Séquestre*.

38. L'autorité judiciaire ou administrative peut même intervenir s'il s'agit de legs ou de dispositions intéressant l'État ou des établissements publics. — V. *Établissement public.*

§ 3. — *Du legs qui peut être fait à l'exécuteur testamentaire.*

39. Quoique les fonctions d'exécuteur testa–

mentaire soient gratuites, il est d'usage que le testateur fasse présent d'une modique somme ou d'un objet en nature à la personne à laquelle il les confie : ce legs s'appelle *diamant*. — V. ce mot.

40. Le but de ce legs est ordinairement de dédommager l'exécuteur testamentaire des peines et soins que lui donnera cette commission, qui est regardée comme onéreuse. C'est un témoignage de reconnaissance pour des services à rendre. Sans être un salaire proprement dit, il est fait en considération de la charge. *V.* Ric., *Don.*, 70. Poth., *Don. test.*, ch. 5, sect. 1, art. 1er. N. Den., v° *Exécut. testam.*, § 1, 7. Toull., 5, 580. Dur., 9, 395. Dall., 6, 123. Vaz., art. 1025. Coin, *ib.*

41. Tellement que lorsque ce legs n'excède pas les bornes d'une juste reconnaissance, s'il n'est que la récompense, dans une exacte mesure, des services à rendre, il peut être fait même à des personnes incapables de recevoir, suivant Poth., le N. Den., Toull. et Dur., *ib.* et Vaz., art. 1028; et cette opinion paraît rentrer dans les principes qui ont été enseignés v° *Donation rémunératoire.* — Toutefois, ceci n'est pas aujourd'hui sans difficulté. La prohibition est absolue, dit Grenier, 335, et la détermination de ce qui serait modique, ou non, deviendrait trop arbitraire.

42. C'est dans ce dernier sens que la question paraît avoir été jugée par les tribunaux. Ainsi, l'on a décidé qu'un parent de l'exécuteur testamentaire au degré prévu par l'art. 8 de la loi du notariat n'avait pu être témoin au testament, bien que cet exécuteur testamentaire eût été prié par le testateur d'accepter, à ce titre, une modeste somme de 300 fr. (Paris, 5 fév. 1833). On s'est fondé sur ce que la qualité d'exécuteur testamentaire ne donnant droit à aucune récompense, la somme ne pouvait être considérée que comme un legs. Toutefois, si le testateur lui-même a déterminé une récompense, que devient ce motif ? — V. *Parenté*.

43. Jugé qu'un notaire ne peut être nommé exécuteur testamentaire dans le testament qu'il reçoit, si un salaire est attaché à cette fonction ; qu'il y a là un avantage et un mandat, qui le rendent partie intéressée à l'acte. Douai, 15 janv. 1834. — V. *Notaire*.

44. Quand l'exécuteur testamentaire a accepté sa mission et fait son possible pour la remplir, les héritiers ne peuvent lui contester le présent ou legs attaché à sa charge. Toull., 602. *Sup.* 35.

45. Mais l'exécuteur testamentaire doit être privé du legs qui lui a été fait, s'il refuse de remplir la charge, lorsqu'il apparaît qu'il a été dans l'intention du testateur que le legs ne soit acquitté qu'autant que la charge sera acceptée. Arg. L. 12, § 4, D. *de relig. et sumpt. funer.* Furg., 20 et 21. Poth., ch. 5, sect. 5, art. 3, § 3. Gren., 327. Coin et Vaz., art. 1025.

46. Car il peut arriver que la nomination et le legs soient tellement distincts, même dans un unique testament, qu'ils aient été indépendants l'un de l'autre dans la volonté du testateur (L. 32 et 33, D. *de excusat.* Furg., *ib.*, etc.). Il serait superflu de reproduire à cet égard les règles que donnent les auteurs : c'est une question d'intention, qu'il faut abandonner à l'appréciation des magistrats.

47. Quand le testateur, en nommant plusieurs exécuteurs testamentaires, leur a légué conjointement une somme à partager entre eux, la portion de ceux qui refusent la charge accroît à ceux qui acceptent. Toull., 5, 602.

48. Si l'exécuteur testamentaire décède pendant le cours de la gestion, le legs ou le présent est dû à ses héritiers. Poth. N. Den., § 4, 3. Delv., 2, 374. Toull., *ib.*

49. *Quid*, si le legs a été fait à un mineur ou autre incapable, en considération de sa qualité d'exécuteur testamentaire, et dès lors pour des soins qu'il ne peut donner? Suivant Delv., 2, 376, il faut distinguer : si le testateur croyait par erreur la personne majeure ou capable, le legs sera nul. Dans le cas contraire, il sera valable ; la condition ou charge de l'exécution testamentaire sera réputée non écrite. Nous serions tentés d'adopter cette opinion, qui, toutefois, est rejetée par Dalloz, Vazeille et Coin-Delisle. Ces auteurs maintiennent le legs dans tous les cas. — V. *Cause des donations et legs*, 7 et 14.

50. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à accepter une exécution testamentaire à laquelle le testateur a attaché un legs, le legs est caduc. Autrement le mari pourrait concerter avec sa femme un moyen frauduleux d'avoir les bénéfices sans les charges. Delv., *ib.*

§ 4. — *De la saisine qui peut être accordée à l'exécuteur testamentaire.*

51. Lorsque le testateur nomme un ou plusieurs exécuteurs testamentaires, il peut leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier. S'il ne la leur a pas donnée, ils ne peuvent l'exiger. Civ. 1026.

52. Il y a ici une innovation importante. Sous la plupart des coutumes, l'exécuteur testamentaire était saisi de plein droit. (*V.* Poth., *Don. test.*, ch. 5, sect. 1, art. 2, § 2. N. Den., v° *Exécution testam.*). Sous le Code civil, il n'obtient la saisine qu'autant que le testateur la lui a conférée.

53. La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche point celle de l'héritier. C'est toujours l'héritier qui est le véritable possesseur ; lui seul est saisi comme propriétaire. L'exécuteur testamentaire ne possède que comme séquestre, qu'au nom de l'héritier. Dum., art. 95, cout. de Paris,

10 et 11. Poth., *loc. cit.*, § 1. N. Den., *ib.* Delv., 2, 373. Gren., 338. Toull., 5, 582. Dur., 9, 396. Vaz., art. 1026. Coin, *ib.* Dall., 6, 126, etc.

54. Notez que le Code borne la saisine au *mobilier*. C'était aussi la disposition de la cout. de Paris (297). Mais quelques coutumes, comme celle d'Orléans, saisissaient l'exécuteur testamentaire non-seulement des meubles, mais même des immeubles de la succession. Poth., *loc. cit.*, § 2. N. Den., *ib.*

55. Encore est-il à remarquer que la saisine peut être restreinte à une partie du mobilier : disposition conforme à nos anciennes coutumes.

56. D'où l'on a toujours conclu qu'elle peut être restreinte à une certaine somme, par exemple, à une somme suffisante pour acquitter les legs mobiliers. Poth. et N. Den., *ib.* Coin, *Don. et test.*, sur l'art. 1026.

57. Le mobilier dont l'exécuteur testamentaire est saisi, comprend tous les objets réputés meubles par la loi, soit corporels, soit incorporels.

58. Il comprend même les revenus échus depuis le décès du testateur. Ces objets n'ont point, à la vérité, appartenu à ce dernier ; mais ce sont des dépendances de choses qui lui ont appartenu; et la saisine a été accordée *cum omni causa.* Rousseaud-Lacombe, v° *Exécut. testam.*, 7. Toull., 587. Delv., 2, 372. Dur., 412. Vaz., art. 1031. Dall., 6, 129. *Contr.* Bacquet, *du Droit de bâtardise,* ch. 7, 3. Ferrière, art. 297 cout. de Paris, ch. 1, 33 et 34. Ric., 2, 77 et 78. Coin, *ib.*

59. En général, la saisine ne peut durer au delà de l'an et jour à compter du décès du testateur (Civ. 1026). C'est l'ancien principe. On n'a pas voulu que la non-jouissance de l'héritier se prolongeât trop.

60. Peu importerait que l'exécution du testament ne fût point achevée, qu'il y eût encore des legs mobiliers qui pour tel ou tel motif ne seraient point acquittés : l'héritier ou le légataire universel ne serait pas moins en droit, après l'année, d'exiger la restitution des objets compris dans la saisine. Poth., ch. 5, sect. 1, art. 4. N. Den., § 3, 4. Toull., 5, 597. Dur., 398. Vaz., art. 1026.

61. Cependant si le testament n'avait pas été découvert immédiatement après le décès du testateur, ou s'il s'était élevé des difficultés qui eussent empêché l'exécuteur testamentaire de prendre possession du mobilier, le délai d'an et jour ne commencerait pas à courir du décès du défunt, mais seulement à compter de la découverte du testament ou de la cessation des difficultés. Autrement la disposition du testateur relative à la saisine deviendrait tout-à-fait illusoire. Poth., ch. 5, sect. 1re, art. 4. N. Den., § 3, 2. Gren., 330. Delv., 2, 373. Toull., 5, 594. Dur., 399. Dall,, 6, 126. Vaz., art. 1026. Poth. Cass., 23 vent. an XIII.

62. Nul doute que le testateur ne puisse accorder la saisine pour une durée moindre d'un an : ainsi, pour trois mois, six mois seulement. Cela résulte des termes mêmes de l'art. 1026, et il ne s'élevait à cet égard aucun doute dans l'ancienne jurisprudence. Poth., ch. 5, sect. 1re, art. 2, § 3. Dall., *ib.*

63. Mais le testateur peut-il étendre la durée de la saisine au delà d'un an ? Voilà ce qui paraît avoir toujours fait difficulté; et la question présente d'autant plus d'intérêt, qu'elle doit entraîner la solution d'une autre, qui s'élevait également autrefois, savoir : si le testateur peut étendre la saisine à ses immeubles, quoique la loi ne parle que du mobilier. On suppose d'ailleurs qu'il n'y ait pas d'héritiers à réserve.

Le doute naît surtout de ce que le testateur pourrait disposer de la propriété de ses biens au préjudice de ses héritiers. Or, dit-on, il peut, *à fortiori,* ordonner qu'ils resteront en dépôt dans les mains de son exécuteur testamentaire pendant le temps qu'il juge à propos de fixer...

Mais nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'argumenter de l'une des deux choses à l'autre, du droit de disposer à la saisine. La saisine n'est pas dans les dispositions de l'homme : elle est un pur effet de la loi. C'est de la loi seule que le testateur tient le droit d'accorder la saisine; il ne peut l'accorder que dans les limites qu'elle a prescrites; et tel est effectivement le sens dans lequel, en se reportant à la discussion du conseil d'État, a été rédigé l'art. 1026. Cet article permet au testateur d'accorder la saisine; mais le législateur a voulu « que, *dans aucun cas,* elle ne pût durer au delà de l'an et jour. » Disc. cons. d'État. Ric. Poth., *ib.* N. Den., § 2, 4. Dall., 6, 126. *Contr.* Delv., 2, 373, et Dur., 400.

64. Il est évident que si, outre la saisine qu'il aurait accordée à son exécuteur testamentaire au delà de la durée fixée par la loi, le testateur avait ajoute la disposition de la jouissance ou des revenus soit du mobilier, soit des immeubles, pendant le même temps, cette disposition serait valable et devrait produire ses effets comme legs. *V.* toutefois *sup.* 46.

65. L'héritier peut faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le payement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce payement. Civ. 1027.

66. Peu importerait, dans le cas précédent, que le testateur eût fixé un terme à la durée de la saisine, et que ce terme ne fût pas écoulé. Dur., 397.

67. Ce n'est pas tout : la faculté de faire cesser la saisine s'applique au cas où le testateur charge l'exécuteur testamentaire de vendre tous ses biens et d'en remettre le prix à ses héritiers.

Toull., 5, 583. Dur., *ib.* Brux., 16 mars 1811. V. *inf.* 101, 114 et s.

68. Enfin, toutes les causes qui font cesser le mandat de l'exécution testamentaire doivent faire cesser aussi la saisine. Poth., ch. 5, sect. 1, art. 4. Delv., 2, 374. Dur., 402, etc. V. *inf.* § 6.

§ 5. — *Des fonctions et devoirs de l'exécuteur testamentaire.*

69. Il y a des fonctions et des devoirs qui sont communs à tous les exécuteurs testamentaires, et d'autres qui sont particuliers aux exécuteurs testamentaires auxquels la saisine est accordée.

70. Et d'abord, les premiers consistent dans les objets ci-après :

Les exécuteurs testamentaires doivent donner connaissance du testament aux héritiers. Toull., 5, 583.

71. S'ils en sont dépositaires, ils doivent en faire la présentation au président du tribunal de première instance. — V. *Dépôt de testament.*

72. Le notaire nommé exécuteur testamentaire, suivant un testament olographe, peut-il être constitué dépositaire de ce testament par le président du tribunal? — V. *Ib.*, 56.

73. Les exécuteurs testamentaires font apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents. Civ. 1031.

74. Ce qui suppose, quant aux mineurs ou interdits, qu'ils ne sont pas pourvus de tuteurs. Proc. 911. — V. *Scellés.*

75. Ils font faire, en présence de l'héritier présomptif ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession. *Ib.*

76. Suit-il de cette disposition que l'inventaire doive toujours être fait à la requête de l'exécuteur testamentaire, et non à celle de l'héritier? — V. *Inventaire.*

77. Le droit de nommer les officiers pour procéder à l'inventaire, à la prisée et à la vente, appartient aux exécuteurs testamentaires, comme dans l'ancienne jurisprudence. Arg. Civ. 1026 et 1031. Merl., Rép., v° *Exécut. test.*, 4. Delv., 2, 375. Toull., 5, 584, etc. — *V.* toutefois *Inventaire.*

78. Ils provoquent la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs. Civ. 1031.

79. Et ce droit s'applique même au cas où le testament est argué de nullité. Amiens, 13 therm. an XII.

80. Notez que l'exécuteur testamentaire n'a pas le droit de faire vendre le mobilier par sa seule volonté : il ne peut qu'en *provoquer* la vente. Si les héritiers y résistent, il la fera ordonner, mais dans les limites de la valeur des legs qui seront à délivrer; et le juge pourra ordonner la vente de certains meubles, de préférence à des meubles plus précieux que les héritiers auraient intérêt à conserver. Ferr., art. 197 cout. de Paris. Coin, art. 1030. — V. *Vente de meubles.*

81. Ils veillent à ce que le testament soit *exécuté.* Civ. 1031. — C'est ici le principal devoir des exécuteurs testamentaires.

82. Il nous semble que le devoir dont il s'agit ici comprend la faculté de faire, dans l'intérêt des légataires, des actes conservatoires, tels que l'inscription dans l'intérêt des légataires sur les immeubles de la succession. Civ. 2111. Dur., 9, 417. Vaz., art. 1031, 7. Coin, *ib.*

83. En cas de contestation sur l'exécution du testament, les exécuteurs testamentaires peuvent intervenir pour en soutenir la validité. Même art. 1031.

84. Remarquez ces mots, *peuvent intervenir*, etc.; mais ils ne doivent pas élever des prétentions injustes sans le consentement des parties intéressées. Autrement ils s'exposent à être condamnés personnellement. Angers, 28 flor. an XIII.

85. Si les contestations qui naissent entre le donataire et l'exécuteur testamentaire portent, soit sur la validité de la donation, soit sur le titre de l'exécuteur testamentaire, elles doivent être jugées en présence de l'héritier. Brux., 2 pluv. an XIII.

86. Lorsque la succession est vacante, l'exécuteur testamentaire y fait nommer un curateur, et fait ordonner, contradictoirement avec lui, la délivrance des legs. Toull., 5, 590.

87. Si les exécuteurs testamentaires soupçonnent l'héritier de passer des condamnations collusoires pour empêcher l'exécution du testament, ils en préviennent les légataires : ceux-ci ont le droit de se pourvoir contre les jugements et de les faire déclarer collusoires. *Ib.*

88. S'ils reconnaissent des objets recélés de la part de l'héritier, ils peuvent former leur plainte et poursuivre. N. Den., § 5, 8. Toull., 5, 592.

89. Les exécuteurs testamentaires peuvent se rendre cessionnaires des droits successifs des héritiers ou légataires. Arrêt 7 déc. 1666. N. Den., § 4, 21.

90. Maintenant les fonctions, pouvoirs et obligations particuliers aux exécuteurs testamentaires ayant la *saisine,* comprennent encore les objets que nous allons indiquer :

91. Ils se mettent eux-mêmes en possession du mobilier ; ils tiennent leurs pouvoirs du testament, et, pour les exercer, comme pour intenter toutes actions, ils n'ont pas besoin de se faire autoriser par le juge. Toull., 5, 585.

92. Ils touchent les deniers comptants trouvés lors de l'inventaire. *Ib.*

93. Ils touchent également le prix de la vente des meubles (*ib.*); et ils en donnent décharge valable à l'officier public qui y a procédé, parce que

ce prix est la représentation du mobilier qui existait au décès, et dont il a été saisi. N. Den., § 6, 20.

94. Ils ont le droit de poursuivre le recouvrement des créances mobilières de la succession pendant l'année de leur gestion, sans le concours de l'héritier. (Toull., 5, 588. Dur., 9, 412.) Toutefois, ce dernier auteur conseille d'appeler les héritiers.

95. Ils reçoivent le remboursement des capitaux des rentes; cela ne fait aucune difficulté, aujourd'hui que toutes les rentes sont meubles. Toull., 5, 586. Dur., *ib.*

96. Ils reçoivent même les revenus échus depuis le décès du testateur. V. *sup.*

97. Lorsque l'exécuteur testamentaire poursuit pour obtenir le payement des créances dépendant de la succession, il ne doit pas seulement signifier le testament qui lui accorde la saisine, il faut encore qu'il signifie l'acte de décès. Cette seconde pièce justifie l'ouverture du testament et le droit de l'exécuteur testamentaire, comme étant dans l'année de la saisine. — S'il s'agit du recouvrement des arrérages d'une rente viagère, l'acte de décès vient à l'appui de la demande de ces arrérages, qui ne s'acquièrent que dans la proportion de la durée de la vie du rentier. Civ. 1980.

98. Les deniers reçus par l'exécuteur testamentaire doivent être employés à l'acquit des legs mobiliers.

99. Mais il ne doit faire cet emploi que du consentement des héritiers, ou d'après un jugement non susceptible d'appel. Il ne lui appartient pas, en effet, de décider de la validité des legs. Toull., 5, 589. Dur., 413. — V. *Consentement à l'exécution d'un testament.*

100. Quand les deniers comptants, le prix de la vente du mobilier et le recouvrement des créances ne suffisent pas pour acquitter les legs, l'exécuteur testamentaire peut faire assigner l'héritier pour qu'il soit tenu de fournir le complément nécessaire pour l'accomplissement du testament. Toull., 5, 593.

101. En cas de refus, il peut poursuivre la vente des immeubles de la succession jusqu'à due concurrence, comme tenu de veiller à l'exécution du testament. Arg. Civ. 1031. Furg., ch. 10, sect. 4. N. Den., 227, 12. Toull., 5, 593. Pau, 24 août 1825.

102. Si l'exécuteur testamentaire est chargé de vendre les immeubles de la succession pour en distribuer le prix aux légataires à titre universel, ces derniers peuvent contraindre l'exécuteur testamentaire à appeler les héritiers légitimes pour être présents à la vente, lorsqu'ils n'ont pas consenti la délivrance des legs, les légataires ayant intérêt à ce que la vente soit faite avec régularité et certitude pour les acquéreurs, afin qu'elle soit portée à son véritable prix et ne donne aucune inquiétude aux enchérisseurs. Brux., 2 août 1809.

103. Le payement des dettes de la succession ne regarde point l'exécuteur testamentaire, s'il n'en a été expressément chargé par le testateur. Delv., 2, 372. Toull., 5, 591. Vaz., art. 1031.

104. De là il ne peut entrer dans les contestations qui s'élèvent au sujet de ces dettes. Toull., *ib.* Dur., 414.

105. Quoique, en règle générale, l'exécuteur testamentaire ne soit pas chargé du payement des dettes, il est d'usage qu'il acquitte les frais funéraires, ceux de dernière maladie, de scellés, inventaire et vente du mobilier, enfin toutes les dettes qui doivent être payées préférablement aux legs. Toull. et Dur., *ib.*

106. Et lors de l'apposition des scellés, le juge de paix remet à l'exécuteur testamentaire, sur les deniers comptant qui peuvent se trouver, somme suffisante pour payer les frais funeraires et autres premiers frais; il s'en charge en recette sur le procès-verbal.

107. Quand l'exécuteur testamentaire est spécialement chargé de payer les dettes, il ne doit le faire qu'avec le consentement des héritiers, ou en vertu d'un jugement non suivi d'appel. *Ib.*

108. Si les légataires forment la demande en délivrance de legs contre l'exécuteur testamentaire, sans la diriger contre l'héritier, le premier doit la dénoncer à celui-ci, comme principal intéressé à discuter la validité des legs. Par devoir, l'exécuteur testamentaire doit suivre la volonté du défunt, mais il faut que l'héritier consente la délivrance, car la demande peut être mal fondée ou avoir pour objet d'entamer les droits de l'héritier à réserve. Toull., 5, 589. Dur., 9, 413.

109. A plus forte raison, il doit être procédé comme il vient d'être dit lorsque la demande en délivrance serait formée contre l'exécuteur testamentaire qui n'aurait pas la saisine. Ce cas se présentera rarement, l'exécuteur testamentaire n'étant pas chargé alors d'acquitter les legs.

110. Lorsque les légataires universels ont obtenu la délivrance des legs, l'exécuteur testamentaire se contente de leur consentement pour payer les legs particuliers qui doivent être acquittés sur les legs universels, l'héritier étant alors sans intérêt, puisque si les legs sont déclarés nuls ou caducs, ils accroissent aux legs universels. Toullier, *ib.*

111. Quand la demande en délivrance de legs est dirigée contre l'exécuteur testamentaire, comme il n'a pas de motif pour attaquer le legs, il doit se borner à s'en rapporter à la justice, en offrant de remettre le legs, pourvu que le légataire le fasse ordonner avec l'héritier.

112. En général, le mandat conféré à un exécuteur testamentaire en dehors des pouvoirs qui sont attachés de droit à cette qualité, ne peut

être obligatoire pour les héritiers, qu'autant qu'il se trouve des légataires qui aient intérêt à son accomplissement. Car là où son accomplissement ne peut être d'aucune utilité aux légataires, là aussi les héritiers dont il entrave le droit de propriété, peuvent le faire cesser à leur gré, quoique l'exécuteur testamentaire dût personnellement en tirer un avantage direct, une rétribution. Furg., 16 et s. Merl., Rép., v° *Héritier*, sect. 7, 2 *bis*. — V. *Héritier*.

113. Ainsi décidé dans une espèce où l'exécuteur testamentaire avait été chargé de vendre les biens de la succession et d'en remettre aux héritiers le produit, déduction faite d'une certaine remise. Brux., 16 mars 1811.

114. Tandis qu'il en serait autrement si le testateur avait chargé son exécuteur testamentaire de vendre les immeubles pour payer les legs. C'est ce qui résulte assez des principes que nous avons posés plus haut, 112, et telle est l'opinion qui a été adoptée par l'arrêt de la cour de Brux. du 2 août 1809, cité 102.—Toutefois voyez sous le même 102 la restriction faite par l'arrêt. *V.* aussi *sup.* 112.

115. Jugé encore dans une espèce où le testateur avait chargé son exécuteur testamentaire d'administrer les biens de sa succession jusqu'à ce qu'on fût fixé sur le sort de son fils absent sans nouvelles depuis dix ans, et avait déclaré, pour d'autant mieux assurer l'effet de cette disposition, que son intention était que ses parents collatéraux, qui devaient lui succéder au défaut de son fils, ne pussent entrer en possession de son hérédité qu'après que le décès de celui-ci serait constaté. Aix, 30 août 1811.

§ 6. — *Quand cessent les fonctions de l'exécuteur testamentaire. Compte qu'il doit rendre. Si le testateur peut le dispenser de rendre ce compte, ainsi que de faire inventaire. S'il peut l'autoriser à disposer secrètement des valeurs restantes de la succession.*

116. L'exécuteur testamentaire doit, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de sa gestion. Civ. 1031. — Ici le législateur décide implicitement que les fonctions de l'exécuteur testamentaire finissent avec l'année, car on ne rend le compte d'un mandat que lorsqu'il a cessé (Arg. Civ.). Poth., *Don test.*, ch. 5, sect. 1, art. 4. N. Den., v° *Exécut. testam.*, § 3, 1. Gren., 337. Dall., 9, 135, *Contr.* Coin, art. 1031.

117. Tellement que, s'il y a des legs dont la condition ne puisse s'accomplir qu'après l'année, les légataires doivent s'adresser à l'héritier et non à l'exécuteur dont les pouvoirs sont expirés. Poth., ch. 5, sect. 1, art. 4.

118. Cependant, outre que le point de départ de l'année peut être fixé à une époque postérieure au décès (*sup.* 61), le délai se trouverait nécessairement prorogé si l'exécuteur avait entamé des contestations non encore jugées après l'expiration de l'année. Gren., 330.

119. A cet égard, jugé même que l'exécuteur testamentaire qui a, dans l'année du décès, actionné l'héritier, mais dont l'assignation a été déclarée nulle, peut former, après l'expiration de l'année, une nouvelle demande contre cet héritier. Poitiers, 23 vent. an XIII.

120. Il peut arriver que le mandat de l'exécuteur testamentaire cesse avant la fin de l'année : ainsi, lorsque cette mission était de nature à être remplie plus tôt, et qu'elle l'est en effet. Gren., 337. — V. *Compte d'exécution testamentaire*, 6.

121. Ce n'est pas tout : toutes les causes qui, suivant l'art. 2003 Civ., font cesser le mandat *ex persona mandatarii*, c'est-à-dire la mort naturelle ou civile du mandataire (Arg. 1032), sa faillite ou sa déconfiture (*sup.* 24), son interdiction ou sa renonciation (lorsqu'après avoir accepté, il peut renoncer), feraient cesser ses pouvoirs. Delv., 2, 374. Dur., 9, 462.

122. Notez surtout que les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passent point à ses héritiers (Civ. 1032). C'est une suite du principe que nous avons posé plus haut. Gren., 329. Toullier, 599.

123. Mais si les héritiers de l'exécuteur testamentaire ne le représentent pas pour la continuation de son mandat, ils le représentent pour le compte de sa gestion, et pour le droit au legs qui peut avoir été fait, s'il n'a pas été payé (*sup.* 44). Vaz., art. 1032.

124. Tout mandataire doit compte de sa gestion. L'exécuteur testamentaire est soumis à cette règle. Civ. 1031 (*sup.* 116).—V. *Compte d'exécution testamentaire.*

125. C'est une ancienne question si l'exécuteur testamentaire peut être dispensé par le testateur de faire inventaire et de rendre compte de sa gestion.

Il est évident qu'une telle dispense a le caractère d'une libéralité. Sous ce rapport, elle serait sans effet si l'exécuteur testamentaire était incapable de recevoir ; ou s'il existait des héritiers à réserve, parce que, dans ce dernier cas, il deviendrait impossible de connaître si les legs sont excessifs.

Mais, hors ces cas, il paraît que la dispense doit être considérée comme valable. En effet, on ne voit pas pourquoi le testateur qui pourrait donner son mobilier à l'exécuteur testamentaire, ne pourrait, en lui donnant la saisine de ce mobilier, le dispenser d'en faire l'inventaire et d'en rendre compte : *Non debet cui plus licet, quod minus est non licere* (*L.* 21, D. *de reg. jur.*).

En vain on objecte que cette dispense causerait des embarras dans le cas où il pourrait y avoir lieu à la réduction proportionnelle des legs, supposé qu'il n'y eût pas assez de biens pour les acquitter tous. Cet embarras ne regarderait que

l'exécuteur testamentaire. S'il faisait la faute de s'emparer du mobilier sans en faire constater l'état, lorsqu'il est douteux que les biens sont suffisants pour payer tous les legs, il pourrait, suivant les circonstances, et s'il y avait soupçon de fraude, être réputé avoir trouvé dans ce mobilier des valeurs suffisantes pour acquitter tous ces legs. Ric., *Don.*, part. 2, 87 et s. Toull., 604. Delv., 2, 375. Dur., 406. Coin, art. 1031. Dall., 6, 127 et 129. *Contr.* Poth., *Don. test.*, ch. 5, sect. 1, art. 2, § 3. Gren., 337, et Vaz., art. 1031.

126. Au surplus, tout doute cesserait sur la question précédente si le testateur avait légué à l'exécuteur testamentaire le reliquat de ce qu'il pourrait devoir, ou s'il l'avait dispensé de payer le reliquat ou avait défendu à son héritier de l'exiger : car ces deux dernières dispositions contiennent un legs implicite. Furg., ch. 7, sect. 2, 115. Toull., *ib.* Dur., 407. Vaz., *ib.*

127. L'exécuteur testamentaire est responsable, envers les héritiers, de tous excès ou abus de pouvoirs. Gren., 327.

128. On pensait assez généralement, avant le Code, que le testateur pouvait laisser à la disposition de l'exécuteur testamentaire l'emploi des meubles et des deniers qui restaient entre ses mains après l'exécution du testament, parce qu'on regardait comme valables les legs de sommes dont on laissait la disposition à faire par l'exécuteur testamentaire aux personnes qu'il jugeait à propos. Mais une pareille disposition devrait-elle être encore maintenue aujourd'hui? — V. *Legs, Testament.*

§ 7. — *Enregistrement.*

129. La nomination d'un ou de plusieurs exécuteurs testamentaires est de l'essence même du testament et ne donne pas ouverture à un droit particulier. Arg. L 22 frim. an VII, art. 11.

130. Les droits d'enregistrement doivent être acquittés par les exécuteurs testamentaires pour les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort. L. 22 frim. an VII, art. 29. — V. *Enregistrement*, 332.

131. Toutefois les droits restent à la charge personnelle des héritiers et légataires; les exécuteurs testamentaires sont seulement tenus d'en faire l'avance comme chargés de l'administration de la succession.

132. L'obligation de déclarer la succession et d'acquitter les droits de mutation par décès, n'est point imposée à l'exécuteur testamentaire. Cette obligation ne concerne que les héritiers, donataires ou légataires. — V. *Mutation par décès* et *Succession* (*Droit de*).

133. Il est dû le droit de succession, et non celui d'obligation, sur la somme *léguée* à un exécuteur testamentaire pour indemnité de ses peines et soins.

134. Pour tout ce qui s'applique à l'enregistrement en matière d'exécution testamentaire, — V. *Compte, Compte d'exécution testamentaire* et *Décharge.*

135. Il n'est dû que le droit fixe de décharge lorsque l'exécuteur testamentaire, en rendant compte de sa gestion, remet aux héritiers le montant des recouvrements qu'il a faits pour le compte de la succession. Cass., 30 août 1826.

136. Les paiements que l'exécuteur testamentaire fait, aux héritiers institués, des sommes qu'il a reçues pour eux, ne donnent lieu qu'au droit fixe, et il n'est dû qu'un seul droit, en quelque nombre que soient les héritiers. Cass., 22 avr. 1823.

137. Au surplus, la remise que fait l'exécuteur testamentaire aux légataires, des sommes ou objets qui leur ont été légués par le testateur n'est qu'une délivrance de legs pure et simple, passible du droit fixe de 1 fr. 70 c. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 25.

138. Mais s'il y a plusieurs légataires, il est dû un droit particulier pour chacun d'eux. — V. *Délivrance de legs*, 69.

139. La garantie hypothécaire fournie par un exécuteur testamentaire envers un dépositaire qui n'a consenti que sous cette garantie à remettre aux légataires du testateur les sommes que celui-ci avait remises entre ses mains, est-elle, comme cautionnement, passible du droit de 50 c. par 100 fr.? L'affirmative avait été décidée. Mais l'opinion contraire a été adoptée, par le motif que, dans l'espèce, la garantie est soumise à une condition suspensive, à un événement indéfini. Cass., 10 janv. 1833. Trib. Seine, 28 avr. 1830.

EXÉCUTION. C'est l'action d'accomplir un acte, un paiement. Le même mot s'emploie aussi pour signifier : 1° l'action d'infliger une peine à un condamné; 2° la saisie et vente de meubles. — V. *Peine, Saisie-exécution.*

EXÉCUTION DES ACTES ET JUGEMENTS.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'exécution des actes et jugements, en général; et d'abord, de leur exécution* VOLONTAIRE.

§ 2. — *De l'exécution* FORCÉE *des actes et jugements.*

§ 3. — *Des obstacles qui peuvent s'opposer à l'exécution des actes et jugements.*

§ 4. — *De l'exécution des actes passés et des jugements rendus en pays étranger.* RENVOI.

---

§ 1er. — *De l'exécution des actes et jugements, en général; et d'abord, de leur exécution* VOLONTAIRE.

1. L'exécution des actes et jugements est *volontaire* ou *forcée.*

2. L'exécution est *volontaire*, lorsque l'obligé ou le condamné accomplit de plein gré toutes les dispositions de l'acte ou du jugement, et que son créancier ou adversaire adhère à ce qu'il fait dans cet objet.

3. Si les deux parties ont la libre disposition de leurs droits, il n'est besoin de suivre pour l'exécution aucune autre règle que leur volonté.

4. Cependant, comme il est possible que l'obligé ou le condamné ne fasse pas régulièrement ou complétement la chose à laquelle il est soumis, ou que le créancier se refuse mal à propos à des actes qui remplissent tout ce qu'exige l'obligation ou le jugement, ou enfin que leur situation oblige de constater légalement ce qu'ils font tous les deux en vertu de ces actes, le Code de procédure a tracé la marche qu'il y avait à suivre alors.

5. Tel est le but des règles relatives : 1° aux réceptions de cautions, prestations de serment, redditions de comptes et liquidations de dommages, frais et dépens (Pr. 517 et s.); 2° aux offres réelles, consignations et cessions de biens (812 et s.; 898 et s.). — V. ces mots.

§ 2. — *De l'exécution* FORCÉE *des actes et jugements.*

6. L'exécution *forcée* est celle qui a lieu malgré l'une des parties.

7. Elle se fait sur la personne ou sur les biens des débiteurs, ou même tout à la fois sur la personne et sur les biens : sur la personne, par le moyen de la contrainte par corps ou emprisonnement (V. *Contrainte par corps*) ; sur les biens, par le moyen de la saisie, laquelle s'applique aux meubles comme aux immeubles. — V. *Saisie-exécution, Saisie immobilière.*

8. A cet égard les actes authentiques et jugements sont exécutoires dans tout le royaume, sans permission particulière, c'est-à-dire sans qu'il faille de *visa* ou *pareatis* (*V.* ces mots). Pr. 547. L. 25 vent. an XI, art. 19.—V. *Acte,* § 11; *Acte administratif,* § 3; *Acte authentique,* § 6, et *Acte notarié,* § 10.

9. Toutefois, pourvu que les actes ou jugements soient accompagnés ou suivis des formalités ci-après indiquées.

10. Et d'abord il faut qu'ils aient le même préambule que les lois, et qu'ils soient terminés par un mandement du roi aux officiers de justice (Pr. 545). C'est ce qu'on appelle la *forme exécutoire.* — V. *Exécution parée, Grosse.*

11. Jugé qu'en France, et sous quelque régime politique que ce fût, un acte ou jugement n'a jamais pu recevoir d'exécution forcée s'il n'était revêtu de l'intitulé des lois et du mandement d'exécution. Ainsi l'on a déclaré nulle la saisie immobilière faite en vertu d'une sentence arbitrale du 28 prair. an XI, accompagnée d'une ordonnance d'*exequatur,* mais non revêtue de l'intitulé des lois ni du mandement aux officiers de justice. Colmar, 11 mars 1835.

12. Ce qui est étranger : 1° aux actes administratifs, lesquels sont exécutoires par eux-mêmes, quoiqu'ils n'aient pas cette forme (avis cons. d'État 24 mars 1812. Berriat, 506. *Contr.* Carré, sur l'art. 545. V. *Acte administratif,* § 3); 2° aux contraintes décernées en matière d'enregistrement ou hors du ressort de la cour d'appel, s'il s'agit d'un acte reçu par un notaire de première classe. — V. *Contrainte.*

13. Outre la formule exécutoire, les actes notariés doivent être légalisés lorsque l'exécution doit s'en faire hors de la province où réside le notaire (L. 25 vent. an XI, art. 28). A plus forte raison, il en est de même lorsque ces actes sont destinés à être envoyés en pays étranger : dans ces cas, les jugements eux-mêmes sont assujettis à la même formalité. — V. *Légalisation.*

14. Celui qui est porteur d'un titre exécutoire peut-il abandonner la voie d'exécution qui lui appartient pour se pourvoir en justice?

En général, l'on décide la négative par le motif qu'une telle action serait frustratoire. Elle serait un moyen indirect d'obtenir une hypothèque qui n'a point été accordée par la convention. Pig., *Procéd. civ.,* 1, 66. Carré, art. 546. Marie, Encyclop. du droit, v° *Actions,* 60 et 66. Bioche, v° *Délai,* 55. Amiens, 21 août 1826. Montp., 12 janv. 1832. *Contr.* Metz, 12 mai 1818.

15. Néanmoins le porteur d'un titre exécutoire peut, au lieu d'agir par voie d'exécution, agir par voie d'action ordinaire, s'il y a intérêt : par exemple, si son titre est contesté, ou s'il a juste sujet de craindre qu'il le soit, Pig., Carré et Bioche, *ib.* Cass., 1er fév. 1830. Orléans, 17 mars 1837.

16. Ainsi jugé d'abord dans une espèce où le titre avait été souscrit par une personne incapable, qui déjà n'avait fait aucune réponse à un commandement qui lui avait été fait. Même arrêt du 1er fév. 1830.

17. Jugé encore dans le même sens dans une espèce où, avant la demande, il était déjà constant que les parties n'étaient pas d'accord sur le sens et l'effet du contrat, et où depuis la demande le débiteur avait renouvelé la contestation. Même arrêt du 17 mars 1837.

18. Les jugements doivent être signifiés à l'avoué, sous peine de nullité, et en outre lorsqu'ils portent des condamnations à la partie (à son domicile réel), avec mention de la signification faite à l'avoué. Au défaut de l'avoué, il suffit de signifier à la partie, en indiquant le décès ou la cessation des fonctions de l'avoué. Proc. 147 et 148.

19. Quelquefois il arrive que la simple signification suffit pour rendre un jugement exécutoire contre des personnes qui n'y ont pas été

parties, telles que des garants formels; mais lorsque ces personnes n'ont pas intérêt à la cause (lorsque ce sont des tiers, comme des séquestres, conservateurs d'hypothèques, tiers-saisis, et que le jugement ordonne quelque chose à faire par eux ou à leur charge), il faut produire de plus un certificat de la signification, et un autre de la non-existence d'appel ou d'opposition. Pr. 548 et 550.

20. L'art. 548 Pr., portant que les jugements qui ordonnent un payement ou quelque autre chose à faire par des tiers ne seront exécutoires par eux ou contre eux que sur un certificat constatant qu'il n'existe contre les jugements ni opposition ni appel, s'applique aux jugements exécutoires par provision, comme à ceux qui ne le sont pas. Cass., 25 mai 1841.

21. Il s'applique aussi aux remboursements à faire par la caisse des dépôts et consignations. Les lois relatives à cette caisse ne dérogent pas aux règles du droit commun sur l'exécution des jugements. Même arrêt.

22. Ce n'est qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour des choses liquides, certaines et exigibles, qu'on peut faire une saisie mobilière ou immobilière. — Pr. 551. Civ. 2213 et 1185. — V. *Expropriation forcée, Saisie immobilière, Saisie-exécution.*

23. Remarquez : 1° qu'un titre exécutoire contre une personne l'est aussi contre son héritier; mais qu'il faut, pour en poursuivre l'exécution contre l'héritier, le lui avoir signifié huit jours auparavant. Civ. 877. — V. *Déclaration de titre exécutoire.*

2° Qu'il en est de même relativement au mari, obligé de payer les dettes de sa femme antérieures à la communauté. — V. *Communauté de biens,* 251.

3° Que le cessionnaire d'un semblable titre est aussi tenu à la notification préalable de son transport. Civ. 1690 et 2214. — V. *Transport.*

4° Que celui qui a obtenu un jugement contre une commune est obligé, pour l'exécution, de s'adresser à l'autorité administrative. Av. cons. d'État, 26 mai 1813. — V. *Autorité administrative.*

24. Tous actes d'exécution, du moins les saisies et contraintes, doivent être précédés d'un commandement ou avertissement de payer, fait au débiteur quelque temps à l'avance (*V.* Pr. 583, 626, 636, 673, 674, 780 et 819), avec élection de domicile dans le lieu de l'exécution. Pr. 559, 584, 634, 821, 825 et 830.

25. L'huissier chargé par le créancier de faire commandement de payer, a pouvoir suffisant pour toucher la somme due ; tellement que le débiteur ne peut prétendre que le commandement qui lui a été fait ne l'a pas mis en demeure de payer, encore bien qu'il s'agisse d'une rente quérable que le débiteur prétendrait ne devoir être par lui payée qu'au créancier ou à son fondé de pouvoir spécial. Cass., 3 déc. 1838.

26. Cependant l'huissier n'a pouvoir de toucher que pendant le temps où il instrumente ; et ce pouvoir cesse si les poursuites sont suspendues par une opposition. Colmar, 25 janv. 1820. — V. *Payement.*

27. Il faut annoncer dans les affiches et souvent dans les journaux la vente des biens dont l'acte d'exécution est suivi. Pr. 617, 619, 645, 646, 683 et 684. — V. *Affiche, Insertion.*

28. En général, on ne peut faire une exécution sur une exécution, c'est-à-dire saisir un objet déjà saisi. — V. *Saisie.*

29. L'exécution peut se faire pendant trente années (*L.* 6, § 3, D. *de re judicata*). Nous ne connaissons plus la *surannation*. V. Berriat, 512.

30. Les actes et jugements doivent, dans la règle, être exécutés dans tout leur contenu.

31. Celui qui demande l'exécution d'un acte ou d'un jugement, doit y avoir satisfait de son côté, à moins qu'il n'y soit obligé que dans un temps à venir : telle est du moins la règle qu'on peut poser avec le C. pruss. — V. *Acte,* § 11.

32. Celui qui, dans l'exécution d'un contrat ou d'un jugement, se rend coupable d'une faute dommageable, en est responsable envers l'autre partie. C. pruss. — V. *Dommages-intérêts.*

33. Quel est l'effet des lois nouvelles quant au mode d'exécution des contrats et jugements antérieurs? — V. *Effet rétroactif,* § 14.

§ 3. — *Des obstacles qui peuvent s'opposer à l'exécution des actes et jugements.*

34. En général, l'exécution d'un titre paré ne peut être paralysée. — V. *Acte authentique,* 99, *Acte notarié,* 399, et *Jugement.*

35. Cependant : 1° il y a des actes dont l'exécution est devenue impossible : par exemple, par le changement de cours d'une rivière. Il suffit alors d'exécuter autant que le comportent les circonstances, en se rapprochant de l'intention primitive des parties contractantes. Cass., 19 juill. 1827.

36. Les jugements par défaut qui n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur obtention, sont, après ce délai, considérés comme non avenus. Pr. 156. — V. *Jugement.*

37. 2° Il y a des actes dont l'exécution est suspendue de droit. Cela a lieu si le créancier qui poursuit n'a pas rempli les conditions que la convention, le jugement ou la loi lui imposaient; — si l'exécution est suspendue par une condition ou un terme (Civ. 1180 et 1185), à moins que, dans ce dernier cas, il n'y ait déchéance (1188); — en cas de plainte en faux principal à partir de l'arrêt de mise en accusation (Civ. 1319).

38. S'il s'agit d'un jugement, l'exécution en est suspendue par l'opposition ou l'appel; à moins

que, dans les cas prévus par la loi, il n'ait été déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel (Pr. 135). C'est l'*exécution provisoire*. — V. *Jugement*.

39. 3° Il y a des actes dont l'exécution peut être suspendue par jugement. A cet égard, toutefois, la règle est que l'exécution des actes authentiques et des jugements ne peut être suspendue par les tribunaux. — V. *Acte authentique*, 99 et s.; *Acte notarié*, 406, et *Jugement*.

40. Mais il est des cas où il peut être ordonné que l'exécution sera suspendue : par exemple, si le titre est attaqué en nullité, si un événement ou une loi en a opéré la réduction ou l'extinction. — V. *Ib*.

41. Si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statue provisoirement, et renvoie la connaissance du fond au tribunal d'exécution. Pr. 554.

42. Le tribunal *du lieu*, c'est-à-dire celui où s'élèvent les difficultés.

43. Le tribunal *d'exécution* d'un jugement est celui qui l'a rendu, s'il n'y a pas d'appel, ou s'il y a appel non jugé, ou si, l'appel ayant été interjeté, le jugement a été confirmé (Pr. 472). Si le jugement a été infirmé, l'exécution appartient à la cour qui a prononcé ou à un autre tribunal qu'elle indique par le même arrêt (*ib.*). — V. *Jugement*.

44. S'il s'agit de l'exécution d'un acte, elle appartient au tribunal du domicile du débiteur (Pr. 59), sauf les exceptions résultant de la nature particulière de l'affaire (Pr. 59, 60, 356, 527. Civ. 2159, etc.) ou de l'élection d'un domicile particulier (111). — V. *Acte*, § 12.

§ 4. — *De l'exécution des actes passés et des jugements rendus en pays étranger*. Renvoi.

45. Les actes reçus par les officiers étrangers et les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont susceptibles d'exécution en Belgique que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 Civ. Telle est la disposition de l'art. 546 Pr.

46. Cette matière exigerait d'assez longs développements. — V. *Acte*, § 9, *Jugement*, *Statut*.

V. *Acte*, *Jugement*.

EXÉCUTION PARÉE. L'exécution parée est celle qui peut avoir lieu en vertu de l'acte tel qu'il est, sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux ni d'aucune autre formalité.

1. « Le terme d'exécution *parée* (dit Loyseau, *Garantie des rentes*, ch. 12) est écorché du latin, et emprunté d'un mot qui a esté supposé pour un autre en la loi 40, *de minoribus*, qui est fort à propos de cette matière : *Minor 25 annis, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, caverat id se accepisse, et cautionem eidem debitor, quasi creditæ pecuniæ fecerat, in integrum restitui potest; quia partam ex causa judicati executionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*, où vulgairement on lit *paratam executionem* au lieu de *partam*, et de là nous avons pris en nostre pratique françoise le mot d'*exécution parée*.

2. » Or, de cette loy, continue notre auteur, ensemble de la L. 2, C. *de exec. rei jud.*, il appert clairement qu'au droit romain les seules sentences avoient exécution parée, et non les contrats, qui produisoient seulement leurs actions, sur lesquelles on obtenoit les jugemens, lesquels par après on faisoit exécuter. Ce qui est dit élégamment en la *L.* 1, C. *eod. tit.*, et qui est conforme à la loy divine au Deuteron., chapitre 24.

3. » Mais pour éviter ce long circuit, on s'advisa premièrement de mettre aux contracts une clause de constitution d'un procureur spécial et irrévocable pour passer en jugement condamnation du contenu en iceux, et même pour recevoir le commandement de payer; afin que, ce fait, on pust directement venir à l'exécution, comme le remarque Rebuffe sur les Ordonnances.

4. » Depuis, pour encore abréger cette cérémonie inutile, on inventa les contracts garantigiez ou confessionnez, au contexte desquels l'obligé, après avoir confessé, et s'estre soumis au payement, y estoit à l'instant condamné de son consentement par le notaire, qui est appelé pour cette cause *judex chartularius;* et portoit le contract que les parties seroient postées à droit pardevant luy; et de là vient qu'encore aucuns notaires mettent que les parties sont comparuës par-devant eux, comme en droit jugement : et cette pratique est tirée de la loy unique C. *de conf.*, où elle est traitée par les interprètes, et principalement par le docte praticien Faber.

5. » Enfin, fort à propos, l'ordonnance de 1539, sur l'abréviation des procez, pour retrancher ce circuit frustratoire du droit romain et ces clauses extraordinaires des contracts, a disposé que les lettres obligatoires passées sous *scel royal* (et encore sous scel authentique, par les domiciliez sous iceluy) seroient exécutoires sur tous les biens, meubles et immeubles des obligez. Ce qui a esté aussi inséré en la coustume de Paris, art. 164. Et voilà comment l'*exécution parée* a esté attribuée aux contracts aussi bien qu'aux jugemens. » — V. *Scel*.

6. Notez toutefois que, bien qu'il fût défendu de procéder à aucune exécution en vertu d'actes ou contrats non scellés (édits de 1319, nov. 1696, nov. 1706), il était également interdit « à tous huissiers, sergents et autres officiers de les mettre à exécution ni de faire aucun commandement ou autre contrainte en vertu d'iceux, s'ils n'étoient au préalable mis en parchemin et en *grosse exécutoire*, comme il étoit accoutumé. » (Édit de déc. 1697.)

7. D'ailleurs, tous les actes ne sont pas également susceptibles de la forme exécutoire qui donne la voie parée. « Mais aussi, ajoutait Loyseau, *loc. cit.*, par la mesme ordonnance (de 1539) et coustume (de Paris), il est défendu expressément de faire exécution pour chose non liquide; et nous tenons en pratique qu'il faut, pour avoir exécution parée, que le contract soit entièrement *liquide*, et quant aux personnes contractantes, et quant à la chose promise, et quant à la forme et manière de l'obligation. » — V. *Grosse.*

8. Les testaments emportent-ils exécution parée? En général, non. Toull., 5, 566. — V. *Testament.*

9. Celui qui a un titre paré peut-il renoncer aux voies d'exécution qu'il autorise, pour assigner son débiteur devant les tribunaux? — V. *Exécution des actes*, 14.

V. *Acte authentique, Titre exécutoire.*

EXÉCUTION PROVISOIRE. Se dit de l'exécution, malgré l'appel ou l'opposition, dont jouissent en certains cas les jugements. Pr. 135, 136, 263, 276, 312, 458, etc. — V. *Exécution des actes et jugements*, 38, et *Jugement.*

EXÉCUTION DE TESTAMENT. — V. *Consentement à l'exécution d'un testament, Délivrance de legs, Exécuteur testamentaire, Testament.*

EXÉCUTION VOLONTAIRE. Se dit de l'exécution que l'on consent volontairement d'un jugement ou d'un acte que l'on aurait pu attaquer. — V. *Exécution des actes et jugements*, § 1, et *Ratification.*

EXÉCUTOIRE. Ce mot exprime la qualité d'un acte ou d'un jugement qui donne le droit de procéder à une exécution judiciaire. Le même terme s'emploie aussi pour désigner l'ordonnance d'un juge qui doit donner la forme d'exécution à un acte. — V. *Exequatur, Titre exécutoire.*

EXÉCUTOIRE DÉLIVRÉ AUX EXPERTS. C'est l'ordonnance du président du tribunal civil qui déclare exécutoire contre l'une des parties la taxe des frais d'une expertise ordonnée judiciairement. Pr. 209 et 319. — V. *Expertise.*

EXÉCUTOIRE DÉLIVRÉ AUX NOTAIRES.

1. Les notaires, greffiers, huissiers, etc., qui font, pour les parties, l'avance des droits d'enregistrement, peuvent prendre exécutoire du juge de paix de leur canton pour leur remboursement. L. 22 frim. an VII, art. 29 et 30.

2. Cela résulte de ce que, la loi précitée obligeant ces officiers publics à acquitter pour les parties les droits d'enregistrement (art. 29), ils ont par cela même la subrogation légale dans tous les droits et priviléges du fisc ou de l'enregistrement, en vertu de l'art. 1251 Civ., qui l'accorde à tous ceux qui, étant tenus avec d'autres ou *pour d'autres*, avaient intérêt d'acquitter la dette. Toull., 7, 156.

3. L'opposition qui se forme à l'exécutoire, et toutes les contestations qui s'élèvent à cet égard, sont jugées suivant les formes particulières aux instances poursuivies au nom de l'administration; c'est-à-dire que l'instruction se fait par simples mémoires respectivement signifiés, sans autres frais à supporter par la partie qui succombe que ceux de papier timbré, des significations et du droit d'enregistrement des jugements. L. 22 frim. an VII, art. 30 et 65.

4. Remarquez que la disposition rapportée sous le n° 1 n'est établie qu'en faveur des officiers publics qui font l'avance des droits, et qu'elle n'est que facultative; qu'ils peuvent donc ne pas user de la voie de l'exécutoire, s'il leur convient de suivre la forme ordinaire de procéder. Toull., *loc. cit.* — V. *Honoraires.*

5. Cependant le droit de prendre exécutoire passe aux héritiers de ces officiers publics. Cass., 4 avr. 1826.

6. L'exécutoire se délivre au bas de la requête que le notaire présente au juge de paix, et en tête de laquelle le notaire transcrit la quittance des droits d'enregistrement par lui avancés.

7. En outre, la représentation de la minute doit être faite par le notaire au juge de paix, et cette représentation doit être constatée dans l'exécutoire.

8. La requête ne donne ouverture à aucuns frais; elle ne forme qu'un même acte avec l'exécutoire, et le tout reste en minute au greffe.

9. Les notaires, greffiers, huissiers, etc., peuvent-ils prendre exécutoire pour les droits de timbre comme pour ceux d'enregistrement?

Nous avons dit que ces officiers sont subrogés légalement aux droits de l'administration pour le recouvrement des droits d'enregistrement par eux avancés. Il suit de là plusieurs rapprochements entre la position de ces officiers et celle de l'administration. Ainsi, l'administration suit le recouvrement par voie de contrainte que le juge de paix vise et déclare exécutoire (L. 22 frim. an VII, art. 64). Les officiers publics peuvent prendre un exécutoire du juge de paix pour parvenir à leur remboursement. *Ib.*, art. 30.

L'administration de l'enregistrement ne peut poursuivre par voie de contrainte, et les officiers publics ne peuvent prendre exécutoire que pour les droits d'enregistrement (*ib.* et 64). La loi précitée ne parle pas des droits de timbre.

10. Les notaires peuvent répéter, par voie d'exécutoire, les droits de timbre et d'enregistrement par eux déboursés avant la loi du 22 frim. an VII : « Attendu que l'art. 30 de ladite loi n'a pour objet que de prescrire les formes à suivre et de désigner la juridiction à laquelle il faut s'adresser pour le recouvrement des avances des droits d'enregistrement et de papier timbré faites par les officiers publics; qu'il est de principe consacré par l'art. 1041 Pr. que toute demande doit être instruite conformément à la loi en vigueur au moment où elle est formée, et non pas

suivant la loi qui existait au moment où le droit a pris naissance. » (Cass., 4 avr. 1826.) L'arrêt que nous rapportons ici semble détruire ce que nous disons sous le numéro qui précède immédiatement, en ce qu'il établit implicitement que les notaires ont toujours eu le droit d'obtenir exécutoire pour les droits de timbre. Mais nous faisons observer que, dans l'espèce, la question principale était de savoir si le juge de paix, en délivrant l'exécutoire, n'avait pas donné à la loi un effet rétroactif; qu'il s'agissait d'avances de timbre et d'enregistrement faites avant et depuis la loi du 22 frim. an VII, etc.

11. Contre quelles parties l'exécutoire peut-il être pris par un notaire? Il a été jugé que le notaire qui fait pour les parties l'avance des droits d'enregistrement des actes de vente ou d'obligation qu'elles passent devant lui, a contre chacune d'elles une action solidaire pour le remboursement de ses avances; que la loi, en désignant celle des parties contractantes qui doit supporter en définitive le paiement des droits d'enregistrement, n'a pas entendu déroger à l'obligation de solidarité de chacune des parties envers le notaire, qui est leur mandataire commun. Cass., 26 juin 1820.

De cet arrêt nous tirons la conséquence que l'exécutoire peut être pris par le notaire, et qu'il peut en user contre toutes les parties qui figurent dans l'acte ayant donné ouverture aux droits d'enregistrement et de timbre.—V. *Honoraires.*

12. L'exécutoire que le juge de paix délivre aux officiers publics, dans le cas de l'art. 30 de la loi du 22 frim. an VII, emporte-t-il hypothèque?

Non; parce que les contraintes décernées par les préposés de l'enregistrement et rendues exécutoires par le juge de paix n'emportent point hypothèque. Cass., 28 janv. 1828. — V. *sup.* 10, et *Contrainte,* 38.

13. Ensuite, pour l'exécutoire d'une contrainte en matière de timbre, d'enregistrement, de greffe, d'hypothèque, de peines et amendes, il faut qu'elle soit visée et déclarée *exécutoire* par le juge de paix du canton où le receveur ou préposé qui la décerne est établi. L. 22 frim. an VII, art. 64. — V. *Contrainte* (*enregistrement*).

14. Dans ce cas, l'exécutoire se met ordinairement à la suite de la contrainte. — V. *Ib.*

15. C'est une question si les notaires n'ont pas aussi, en certains cas, le droit de se faire délivrer exécutoire par le président du tribunal civil pour leurs honoraires : ainsi, lorsqu'ils ont procédé en vertu d'une délégation judiciaire, lorsque leurs frais ont été taxés. — V. *Honoraires.*

16. *Timbre.* L'exécutoire qu'un juge de paix délivre à un notaire est soumis au timbre. L. 13 brum. an VII, art. 12.

17. Mais il peut être mis à la suite et sur la même feuille de papier timbré que l'état des avances, suivi de la requête du notaire qui demande taxe ou exécutoire. Cet exécutoire n'est qu'une véritable ordonnance sur requête.

18. *Enregistrem.* L'exécutoire délivré à un notaire est passible du droit de 50 c. par 100 fr., comme emportant condamnation ou liquidation, si ce droit est supérieur à 1 fr. 70 c. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 9.

19. Si le droit proportionnel de 50 c. par 100 fr. n'atteint pas 1 fr. 70 c., l'exécutoire est sujet au droit fixe de 1 fr. 70 c. *Ib.*, art. 68, § 1, 46.

20. Il est dû 50 c. par 100 fr. par chaque débiteur séparé. Mais il n'y a lieu à percevoir que le droit fixe de 1 fr. 70 c. lorsque les droits proportionnels réunis n'excèdent pas cette somme.

EXÉCUTOIRE DE DÉPENS. On appelle ainsi le mandement de payer, ou de contraindre, délivré dans la forme des expéditions des jugements, et contenant l'énonciation de la taxe des dépens adjugés et de l'ordonnance du juge. — V. *Dépens.*

EXÉCUTOIRE (FORMULE). — V. *Formule exécutoire.*

EXÉCUTOIRE (TITRE). — V. *Titre exécutoire.*

EXÉCUTORIALITÉ. Qualité de ce qui est exécutoire. — V. *Authenticité.*

EXEMPTION. Affranchissement d'une charge quelconque, et surtout d'une charge publique, comme un impôt, un droit établi par la loi. — V. *Contributions publiques*, *Privilége des notaires.*

EXEMPTION DES DROITS D'ENREGISTREMENT ET DE TIMBRE. — V. *Enregistrement, Timbre.*

EXEMPTION DE TUTELLE. — V. *Tutelle.*

EXÉQUATUR (ORDONNANCE D'). C'est l'ordonnance qui donne à la sentence arbitrale sa force d'exécution. — V. *Arbitrage.*

EXHAUSSEMENT. — V. *Mitoyenneté.*

EXHÉRÉDATION. C'était la disposition par laquelle, pour certaines causes prévues par la loi, on privait son enfant ou tout autre héritier, légitimaire ou à réserve, de tous droits à sa succession.

1. L'exhérédation autorisée par le droit romain contre les enfants et les pères et mères, qui pouvaient être ainsi privés de leur légitime (V. au Dig. le titre *de liberis et posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis ;* au C. les tit. *de liberis præteritis vel exhæredatis,* et *de posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis ;* aux Inst. le titre *de exhæredatione liberorum,* et la nov. 115, ch. 3 et 4), avait été admise, et étendue aux collatéraux, qui, dans les pays coutumiers, avaient droit aux réserves coutumières. — V. Rép. et N. Den., vº *Exhérédation.*

2. Il fallait des causes graves pour motiver une telle mesure. Ces causes avaient été déter-

minées par la nov. précitée, et notre jurisprudence les avait admises. *Ib.*

3. Mais le pouvoir d'exhéréder a été aboli par les lois des 7-11 mars 1793, 5 brum., 17 niv. et 9 fruct. an II. Le silence que garde à cet égard le C. civ. a été interprété dans le sens du maintien de cette abrogation. Merl., Rép., *loc. cit.*, § 8.

4. Cela n'empêche pas qu'un testateur ne puisse exclure, en tout ou en partie, de sa succession, ses héritiers légitimes, excepté ceux à réserve, qui doivent toujours, du moins, trouver cette réserve intacte. On pourra continuer, si l'on veut, de donner le nom d'exhérédation à une pareille disposition. — V. *Institution contractuelle, Portion disponible, Réserve légale, Succession.*

EXHÉRÉDATION OFFICIEUSE. C'était celle par laquelle un père, voulant assurer la subsistance de son fils dissipateur, le réduisait à des aliments et faisait passer ses biens à ses petits-enfants. *V.* Rép., vo *Exhérédation,* § 7, et N. Den., vo *Exhérédation officieuse.* — V. *Substitution.*

EXHIBITION. C'est la représentation que l'on fait d'une chose, d'un titre. Il y avait, dans le droit romain, l'action *ad exhibendum.*

1. Autre chose était l'action *de edendo.* Celle-ci tendait seulement à l'exhibition des titres détenus par celui contre qui elle était intentée, et elle était toujours incidente; tandis que l'action *ad exhibendum* n'était, au contraire, que le prélude d'une action principale. Ducauroy, *Instit.*, liv. 4, tit. 17, § 3. Merl., Quest., vo *Action ad exhibendum.* — V. *Communication de pièces.*

2. En général, personne n'est tenu d'exhiber des titres qui sont contraires à ses propres intérêts. *Nemo tenetur titulum edere contra se.*

3. Mais on peut forcer un marchand de représenter ses livres et registres. — V. *Livres de commerce.*

4. La demandeà fin d'exhibition ou restitution de titres est purement personnelle, et doit être portée devant le juge du domicile du défendeur. Cass., 3 fév. 1806.

EXHIBITION D'ACTES, DE TITRES.— V. *Exhibition.*

EXIGIBILITÉ. Ce terme s'emploie pour désigner l'état d'un droit, d'une créance, qui est exigible. — V. *Inscription hypothécaire, Terme.*

EXIL. C'était une peine que prononçait le souverain lui-même et qui consistait, ou à s'éloigner d'un lieu jusqu'à une certaine distance, ou à se retirer nommément dans tel endroit, jusqu'à nouvel ordre. *V.* les art. 4 et 229 Pén.

EXOINE. Se disait de la justification qu'une personne obligée de comparaître en justice fait de l'impossibilité où elle se trouve de remplir ce devoir. *V.* Inst. crim. 468 et 469. — V. *Certificat.*

EXPECTATIVE. C'est l'attente fondée sur un titre quelconque, ou sur une loi, d'un droit, lorsqu'il viendra à s'ouvrir. — V. *Effet rétroactif.*

EXPÉDIENT. C'est le nom que l'on donne à un jugement convenu entre les parties. — V. *Jugement.*

EXPÉDITEUR. C'est celui qui envoie, ou au nom de qui des marchandises sont envoyées à un autre. — V. *Transport (entreprise de)*, et *Voiturier.*

EXPÉDITION. C'est la copie littérale de la minute d'un acte, faite par le notaire qui en est dépositaire.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* EXPÉDITIONS. *En quoi elles diffèrent d'avec d'autres copies.*

§ 2. — *Du droit qu'ont les parties intéressées de se faire délivrer des expéditions. Si le notaire peut obliger les parties à les retirer. Cas où la délivrance des expéditions est interdite ou empêchée.*

§ 3. — *Des notaires auxquels appartient le droit de délivrer les expéditions.*

§ 4. — *Des personnes par qui les expéditions peuvent être demandées.*

§ 5. — *De la forme des expéditions.*

ART. 1er. — *Que les expéditions peuvent être délivrées par un seul notaire, alors même que l'acte a été reçu par deux notaires. Exceptions pour les* COPIES COLLATIONNÉES.

ART. 2. — *Par qui les expéditions peuvent être délivrées. Sur quel papier. Nombre de lignes et de syllabes. Parchemin. Impression. Lithographie.*

ART. 3. — *Que les expéditions doivent être la copie littérale et fidèle de l'acte.* EXPÉDITIONS. *Renvoi aux mots* EXTRAIT, QUALIFICATIONS FÉODALES *et* STYLE.

ART. 4. — *Suite. Cas où des irrégularités existent dans la minute.*

ART. 5. — *Autres règles à observer dans les expéditions. Mentions qui doivent y être faites.*

ART. 6. — *Signature des expéditions. Mention marginale du nombre des rôles, des renvois et des mots rayés. Collation. Cachet. Mention de la délivrance.*

ART. 7. — *Si plusieurs actes peuvent être expédiés à la suite l'un de l'autre. En quelle forme.*

§ 6. — *De la foi due aux expéditions. Cas où les parties en contestent l'exactitude. Renvoi aux mots* COPIE *et* RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES.

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* EXPÉDITIONS. *En quoi elles diffèrent d'avec d'autres copies. Renvoi aux mots* COPIE, COPIE COLLATIONNÉE, EXTRAIT *et* GROSSE.

1. En général, l'on comprend sous le nom de

copie toute transcription d'un acte, d'un écrit, d'après un autre. — V. *Copie*.

2. Mais les copies prennent différents noms suivant les circonstances dans lesquelles elles ont lieu et les différents caractères d'authenticité ou de foi que la loi y attache.

3. Ainsi, il y a les expéditions des actes reçus par le notaire même qui les délivre : ce sont là les copies auxquelles la plus grande foi est attachée. — V. *Copie*.

4. Viennent en second lieu les expéditions des actes dont la minute a été reçue par un prédécesseur du notaire. On conteste à ces expéditions la même autorité qu'aux précédentes (V. *Copie*, 16, et *inf.* § 6). Elles ne se délivrent qu'avec un style qui indique à quel titre le notaire qui les délivre est dépositaire de la minute. — V. *Style*.

5. En troisième lieu sont les expéditions de pièces déposées ou annexées. Ces expéditions ne se délivrent aussi qu'avec une attestation spéciale de leur conformité avec la pièce annexée et une mention de tous les caractères dont elle est revêtue et qui peuvent en assurer la sincérité, comme la relation des signatures qui y sont apposées, de la légalisation, le certifié véritable des parties. — Toutefois, parmi les pièces déposées ou annexées, il peut y en avoir qui aient le caractère de minutes et soient susceptibles même d'être délivrées en forme de grosse. — V. *Copie*, 13, et *Grosse*.

6. En quatrième lieu, enfin, sont les copies de pièces représentées au notaire et par lui à l'instant rendues aux parties. Ces expéditions forment réellement une classe à part. Elles ont le nom de *copies collationnées*, et se délivrent par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins. Elles sont sujettes à l'enregistrement, et se portent sur le répertoire. Elles ont, en un mot, le caractère d'*actes* notariés. — V. *Copie collationnée*.

7. Quand il s'agit d'expéditions proprement dites, c'est-à-dire de celles faites sur la minute dont le notaire est dépositaire (*sup.* 3 et 4), on les distingue en *premières expéditions* et *expéditions simples*. Civ. 1335. — V. *Copie*, 7, 11 et s.

8. Il y a des expéditions qui, d'après les formes qui les accompagnent, changent de nom et prennent un autre caractère : ce sont celles qui se délivrent en forme exécutoire. Elles sont appelées *grosses*. — V. *inf.* § 5, et *Grosse*.

9. L'*extrait* est aussi une expédition, quant à la partie de l'acte qu'il reproduit. — V. *Extrait*.

§ 2. — *Du droit qu'ont les parties intéressées de se faire délivrer des expéditions. Si le notaire peut obliger les parties à les retirer. Cas où la délivrance des expéditions est interdite ou empêchée.*

10. En général, nul doute que les parties n'aient le droit de se faire délivrer expédition des actes qu'elles ont passés devant un notaire. Celui-ci ne peut se refuser à cette délivrance. La chose est évidente. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 23. *La Théorie des not.*, par Colbereau, 387.

11. Le retard qu'un notaire, mis en demeure, apporte dans la délivrance d'une expédition, l'expose aux dommages et intérêts des parties. Bourges, 17 juin 1829.

12. Cependant, lorsque les frais et déboursés des minutes des actes sont dus aux notaires, ils peuvent se refuser à en délivrer des expéditions tant qu'ils ne sont pas payés desdits frais, outre ceux d'expédition. Pr. 851.

13. Il a été fait l'application de cette disposition :

1° Aux syndics d'une faillite qui demandaient à un notaire l'expédition de divers actes que ce dernier avait passés. Paris, 23 oct. 1834.

14. 2° Au cessionnaire du vendeur qui réclame la délivrance d'une seconde grosse, lorsque les frais de la minute et de la première grosse ne sont pas payés. Paris, 27 nov. 1834. — V. *Honoraires*.

15. Mais les notaires ne peuvent forcer ceux pour lesquels ils reçoivent des actes à en lever des expéditions ; ils ne sont fondés à réclamer que les déboursés et honoraires des minutes, les parties étant libres de ne requérir des expéditions que quand cela leur convient.

Un arrêt du parlement de Paris, du 14 oct. 1550, cité par Papon, f° 100, avait déjà consacré ce principe, avant qu'il fût érigé en loi par l'art. 84 de l'ordonn. d'Orléans de 1560, portant : « Et expédieront (les notaires) aux parties ce requérant lesdits contracts ou actes en bref, et par eux soussignés, *sans que lesdites parties soient tenues de les lever en forme*, si bon leur semble. » V. aussi Jousse, *Justice civile*, 2, 401. Ferr. et Massé, *Parf. not.*, liv. 1, ch. 16. Lor., 1, 490, etc.

16. Néanmoins, disent Ferrière et Massé, *loc. cit.*, si une partie avait donné charge à un notaire de faire mettre en grosse un contrat, il pourrait la contraindre à la lever. Ajoutons que toute espèce de preuve devrait alors être admise, s'agissant d'un fait, d'une commission, d'un mandat.

17. Certains actes ne sont pas susceptibles d'être délivrés immédiatement en expédition ; d'autres ne peuvent pas toujours être délivrés par le notaire qui en est dépositaire, soit que les convenances ou une force majeure s'y opposent.

18. Et, d'abord, « les notaires ne doivent grossoyer aucun testament que le testateur ne soit décédé, car il peut toujours ajouter ou diminuer jusqu'à son trépas ; sinon toutefois que le testateur les ait requis de ce faire. » C'est ce qu'on lit dans un ouvrage ancien, *le Prothocolle des notaires*, 1550, 90 et 91.

19. Néanmoins, si le testateur désire avoir une expédition de son testament, elle doit lui être délivrée par le notaire, avec un style au bas indiquant la date de la délivrance et la réquisition du testateur. Cela se pratique journellement ainsi pour les donations entre époux, constatant le mariage, lesquelles sont révocables comme les testaments.

20. Il faut appliquer les décisions précédentes au cas où il s'agit d'un acte de suscription.

21. Aux termes de la loi du 24 août-13 septembre 1793, qui a ordonné la formation d'un grand-livre de la dette publique, il ne peut être délivré par les officiers publics aucune expédition ou extrait des titres de créance sur l'État, de quelque nature qu'ils soient, sous peine de dix années de fers (art. 121).

22. Cependant les notaires peuvent délivrer des expéditions des contrats de constitution dont la liquidation appartient à l'État, comme de contrats de rentes créées par le gouvernement, par des corporations supprimées, etc., aux créanciers qui sont porteurs d'une demande faite auxdits notaires, soit par le liquidateur général, soit par la liquidation de la trésorerie, soit par les corps administratifs. Dans ce cas, il est fait mention, sur la minute, de la demande en vertu de laquelle les expéditions sont délivrées, en certifiant par les notaires que cette mention a été faite sur la minute. L. 23 mess. an II, art. 22. L. 24 frim. an VI, art. 40.

23. Les notaires s'abstiennent de délivrer des expéditions ou des extraits séparés : 1° des actes de l'état civil ; 2° des jugements, arrêts ou autres actes judiciaires, même quand ils leur ont été déposés ou ont été annexés à leurs actes ; 3° enfin, des actes ou contrats passés devant d'autres notaires de la même ville, qui en ont les minutes. Ils n'en délivrent copie ou extrait qu'à la suite de l'expédition de l'acte auquel la pièce est annexée, et seulement comme accessoire et justification de cet acte. Le but de cette mesure est d'empêcher que les greffiers ou notaires dépositaires des originaux ne soient frustrés de leurs droits. Délib. not. de Paris, 9 vent. an XIII. — V. *Annexe de pièces*, 54.

24. Notez que, réciproquement, les greffiers des tribunaux et les secrétaires d'administration s'abstiennent, dans l'usage, de délivrer isolément copie des expéditions des actes notariés qui leur ont été déposés comme annexes. — V. *infr.*, § 4.

25. « Si les minutes d'un notaire avaient été pillées ou brûlées, on pourrait obliger les parties, par ordonnance du juge, à lui communiquer les expéditions qui leur en auraient été délivrées pour refaire de nouvelles minutes sur ces expéditions. Cela a été introduit pour la sûreté des parties entre elles ; mais les notaires n'ont pas ce droit. » Ce sont les termes de Ferrière, *Parf. not.*, liv. 1, ch. 21. Jousse, *Justice civile*, 2, 400, et l'auteur du *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 367, disent la même chose ; sauf que, selon ce dernier auteur, ce sont les expéditions rapportées et déposées qui doivent tenir lieu des *minutes* perdues ou brûlées. — V. *Minute, Perte d'acte ou de titre*.

§ 3. — *Des notaires auxquels appartient le droit de délivrer les expéditions.*

26. Le droit de délivrer des expéditions n'appartient qu'au notaire possesseur de la minute. L. 25 vent. an XI, art. 21.

27. Néanmoins tout notaire peut délivrer copie d'un acte qui lui a été déposé pour minute. Même art. 21.

28. De ce que ce droit de délivrer des expéditions appartient au notaire possesseur de la minute, il est hors de doute que ce droit est commun aux deux notaires, quand un acte est fait en double minute, comme cela a lieu dans quelques villes, notamment à Orléans. — V. *Minute*.

29. Il est reconnu que toutes les fois que le mot *expédition* ou *copie* se trouve dans la loi, la disposition s'applique aux extraits, à moins que la loi ne porte : *expédition entière*. — V. *Extrait*.

30. Lorsqu'un notaire est empêché de délivrer un acte pour cause d'absence, de maladie ou autre cause, un de ses confrères peut-il, sans autre formalité, le substituer dans la délivrance des expéditions, comme il peut le substituer dans la réception d'un acte? Ne doit-il pas, au contraire, être commis à cet effet par le président du tribunal? Le premier parti paraît suivi dans l'usage à Paris. — V. *Substitution de notaire*.

31. S'il s'agit d'un notaire décédé, les expéditions se délivrent, jusqu'à son remplacement, par un notaire que désigne le président du tribunal civil de la résidence. L. 25 vent. an XI, art. 61. — Telle était l'ancienne règle. Brillon, v° *Notaire*, 60. — V. *Ib.*

32. Il arrive souvent que les notaires se trouvent avoir besoin d'expéditions d'actes qui les intéressent personnellement, dont les minutes sont confiées à leur garde, ou que leurs parents au degré prohibé requièrent d'eux des expéditions d'actes reçus par leurs prédécesseurs. Dans ces deux cas, rien ne s'oppose, selon nous, à ce que les notaires délivrent les expéditions, puisqu'ils sont dépositaires des minutes, et qu'il ne leur est défendu que de recevoir des actes concernant leurs parents (L. 25 ventôse an XI, art. 8). Toutefois, pour prévenir tout soupçon sur la fidélité des expéditions, les notaires s'abstiennent dans les mêmes cas de les délivrer eux-mêmes. Ils présentent au président du tribunal de première instance une requête à fin de nomination d'un notaire de la résidence ou du canton pour la délivrance des expéditions ; et le notaire commis met au bas de l'expédition copie de l'ordonnance

qui l'a autorisé à la délivrer, et dont il reste dépositaire. Arg. Pr. 842.

33. Lorsqu'un greffier se trouve dépositaire de l'expédition d'un acte notarié, il peut en délivrer copie, toutefois pourvu qu'elle soit annexée à la minute d'un acte reçu au greffe. Car il n'aurait pas ce droit à l'égard des expéditions d'actes notariés qui ne lui auraient été déposés que momentanément, et qu'il devrait rendre ultérieurement aux parties, comme dans le cas de purge des hypothèques légales (décis. min. just. 1808) et dans celui de liquidation soumise à l'homologation. V. *aussi* sup. 23.

34. Les expéditions des actes compris dans les chambres de contrats, bureaux de tabellionnage et autres, se délivrent par un notaire de la résidence des dépôts, ou, à défaut, par un notaire de la résidence la plus voisine. L. 25 vent. an XI, art. 60.

35. Celles des actes notariés qui ont été déposées aux greffes des tribunaux, comme dépôts de minutes, se délivrent, dans ce cas seulement, par les greffiers desdits tribunaux. *Ib.*—V. *Dépôt public.*

§ 4. — *De ceux par qui les expéditions peuvent être demandées.*

36. Les notaires ne peuvent, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine des dommages-intérêts, d'une amende de 100 fr., et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois; sauf néanmoins l'exécution des lois et réglements sur l'enregistrement. L. 25 vent. an XI, art. 23, — V. *Communication*, 1, et *Copie*, 59 et s.

37. Que doit-on entendre ici par *personnes intéressées* en nom direct? C'est ce que nous avons essayé d'expliquer, à l'aide de l'art. 839 Proc., des auteurs et des arrêts, v° *Copie*, 65 et suiv.

38. Ajoutons qu'il a été jugé que la partie contre laquelle un acte notarié a été annulé au *fond*, n'a pas d'action pour en obtenir une expédition. Elle a cessé d'être personne ou partie *intéressée*, suivant les articles précités. Cass., 15 mars 1836.

39. Nous avons dit, v° *Copie*, 66, d'après Pigeau, que le mandataire qui a figuré dans l'acte n'a point qualité pour s'en faire délivrer expédition, parce qu'il n'y est point partie intéressée. Cela est vrai en thèse générale. Mais il peut arriver que sa qualité de mandataire lui confère aussi le droit de demander l'expédition, comme s'il est chargé, par son mandat, de poursuivre l'exécution de l'acte. Ajoutons qu'il peut avoir besoin de justifier de l'accomplissement de son mandat : sous ce rapport, il pourrait paraître fondé à se faire délivrer expédition de l'acte; toutefois, cette circonstance ne le rend pas *partie intéressée* à cet acte, et nous pensons qu'il sera plus conforme aux principes de l'obliger à se faire autoriser par le président, conformément à l'art. 23 de la loi de ventôse.

40. De ce que nous avons dit *loc. cit.*, il suit que celui qui n'a pas figuré dans un acte, ne peut s'en faire délivrer une expédition, alors même cet acte contient une disposition en sa faveur. En effet, il n'est pas *partie intéressée*, dans les termes mêmes de l'art. 23 de la loi de ventôse an XI et de l'art. 839 Civ. Il n'est qu'un *tiers intéressé* auquel, d'après le même art. 23, appartient seulement le droit de demander au président du tribunal l'autorisation de requérir l'expédition. Rouen, 13 mars 1826.

41. *Quid*, si le tiers-intéressé, par exemple, dans l'espèce dont nous venons de parler, justifiait qu'il a accepté la disposition faite en sa faveur par l'acte dans lequel il n'a point figuré (Civ. 1221)? Nous pensons que cette acceptation peut être un nouveau motif pour le président d'accorder l'autorisation dont il vient d'être question, mais qu'elle ne suffit pas pour donner le droit de requérir directement l'expédition. En effet, le notaire n'est pas juge du mérite de l'acceptation qui lui serait représentée. Sans compter les difficultés de forme auxquelles elle peut donner lieu, il peut arriver que la disposition faite au profit de l'acceptant ait été révoquée avant l'acte par lequel ce dernier a déclaré vouloir en profiter. A l'appui de cette opinion, nous citerons : 1° l'arrêt de la cour de Rouen, du 13 mars 1826, cité plus haut, qui a décidé que le créancier d'une rente, au profit duquel une indication de payement avait été faite par un contrat de vente, n'avait pas qualité pour requérir directement la délivrance de l'expédition de ce contrat, mais qu'il devait, comme tiers-intéressé, obtenir l'autorisation du président ; et cela encore bien que ce créancier eût constamment touché de l'acquéreur les arrérages de la rente depuis un grand nombre d'années; 2° un arrêt de la de Toulouse, du 12 mars 1838, qui a jugé que celui au profit duquel une indication de payement a été faite par un contrat de vente, mais qui ne l'a pas acceptée régulièrement avant qu'elle ait été révoquée, ne peut requérir la délivrance d'une expédition ou grosse de ce contrat.

42. D'ailleurs, s'il s'agissait d'un acte unilatéral qui n'exigeait pas pour sa perfection le concours de la personne intéressée, comme la reconnaissance d'un prêt, celle d'un enfant naturel, une quittance, un acquiescement, etc. (V. *Acceptation*), nous pensons que cette personne pourrait en requérir l'expédition en s'adressant directement au notaire. Cette personne ne serait plus alors un *tiers* intéressé; elle devrait être

considérée comme *partie* intéressée, bien qu'elle n'eût pas figuré dans l'acte. Quel est, au surplus, le but de l'acte dans de pareilles circonstances? Évidemment de procurer un titre au tiers qui y est nommé. Or, cette intention ne peut se réaliser qu'autant que le titre sera remis à la personne qu'il intéresse. Le comparant a donc dû conférer au notaire l'autorisation de délivrer cette expédition. Pareille autorisation doit être sous-entendue. — V. *Acceptation*, *Affectation hypothécaire*, *Main-levée*, *Stipulation pour autrui*.

43. Quelles sont les voies à employer pour les parties, pour se faire délivrer des expéditions ou copies des actes reçus par les notaires, ou qui se trouvent au nombre de leurs minutes? — V. *Copie*, § 8.

44. Le notaire qui refuse de délivrer expédition ou copie d'un acte aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, y est condamné par corps (Pr. 839). Il est passible en outre d'une amende de 100 fr., et peut être condamné aux dommages-intérêts. L. 25 vent. an xi, art. 23. — V. *Ib.*

45. Ceux qui n'ont pas été parties dans un acte et ne sont pas les ayants droit des parties, en un mot les *tiers*, peuvent néanmoins, en justifiant de leur intérêt, obtenir l'expédition de cet acte. Arg. L. 25 vent. an xi, art. 23.

46. S'ils sont en instance, on procède par la voie du compulsoire. — V. *Compulsoire*.

47. S'il n'y a point d'instance, le tiers doit obtenir du président du tribunal une permission sur requête. L. 25 vent. an xi, art 23. Pr. 841 et s. — V. *Copie*, § 8.

48. Les préposés de l'enregistrement peuvent se faire délivrer sans formalité, dans l'intérêt de l'administration, toutes expéditions ou copies des actes notariés. Arg. L. 29 sept.–9 oct. 1791, art. 15. L. 22 frim. an vii, art. 54. L. 25 vent. an xi, art. 23. Pr. 844 et 854. — V. *Communication*, § 3, et *Honoraires*.

§ 5. — *De la forme des expéditions.*

Art. 1er. — *Que les expéditions peuvent être délivrées par un seul notaire, alors même que l'acte a été reçu par deux notaires. Exceptions pour les* COPIES COLLATIONNÉES.

49. Le doute a pu venir à cet égard de ce que le notaire ou autre officier public qui délivre une expédition ou copie agit en sa qualité, c'est-à-dire comme personne publique (Poth., 740. Toull., 8, 446 et s. V. *Qualité*). Toutefois suit-il, si c'est un notaire, qu'il doive être assisté d'un second notaire ou de témoins instrumentaires? Nous ne le pensons pas.

En effet, nous ne connaissons aucune loi qui ait exigé cette formalité. Le notaire qui délivre l'expédition d'un acte dont il est dépositaire, agit en vertu de la réquisition qui lui en a été faite tacitement par les parties (V. *Copie*, 12). C'est ainsi qu'un greffier délivre l'expédition d'un jugement ou d'un arrêt sans le concours des magistrats qui l'ont signé; sa mission à cet égard serait résultée de la nature de ses fonctions, quand même la loi ne la lui aurait pas expressément conférée (Pr. 1040).

Aussi l'opinion que nous énonçons ne faisait aucune difficulté dans l'ancienne jurisprudence. « L'expédition d'un contrat reçu par deux notaires, faite par l'un d'eux seulement, a été approuvée par plusieurs arrêts, » dit Brillon, qui cite un arrêt du mois de juill. 1457, et un arrêt de réglement de 1534 (vis *Contract*, 18, et *Notaire*, 90). Jousse dit aussi : « Les grosses et expéditions doivent être signées du notaire qui les délivre, et alors elles ont toute leur force; et il n'est pas pour cela nécessaire d'y joindre la signature d'un second notaire ou de deux témoins. » *Justice civ.*, 2, 402.

Et cette opinion a été consacrée par un arrêt de la cour de Paris du 25 janv. 1834, lequel a confirmé purement et simplement un jugement du tribunal de la Seine, dont voici les motifs : « Attendu que, d'après l'art. 21 de la loi du 25 vent. an xi, sur le notariat, la signature du notaire dépositaire de la minute suffit pour la validité et l'authenticité de l'expédition entière ou par partie; que la signature d'un second notaire pour les expéditions ou extraits d'actes, qui a été admise en usage parmi les notaires de Paris, peut servir à attester la vérité de la signature du notaire dépositaire de la minute; que la signature en second est une espèce de légalisation officieuse de la signature en premier; qu'elle rend les faux plus difficiles et qu'elle peut être aussi un moyen de surveillance réciproque dans la forme extérieure des expéditions et extraits; mais qu'elle n'a nullement pour objet d'attester la conformité de l'expédition ou de l'extrait avec la minute, qui n'est jamais représentée au notaire en second; qu'inutile pour la validité et l'authenticité légales de l'expédition ou de l'extrait, elle ne saurait rendre le notaire qui la donne responsable du contenu de l'extrait ou de l'expédition, etc. »

La chambre des notaires de Paris, voulant désormais se conformer à la décision de cet arrêt, a pris, le 27 avril suivant, une délibération par laquelle elle a déclaré être d'avis « que les grosses, expéditions et extraits des actes ne doivent être signés que par le notaire possesseur de la minute; » et cet avis a été immédiatement adopté et suivi par tous les notaires de Paris. *Contr. Lor.*, 1, 343.

50. Peu importe qu'il s'agisse d'une *première* expédition ou d'une subséquente (*sup.* 7); que cette expédition soit faite par le notaire qui a reçu l'acte ou par son successeur. Il suffit qu'elle

soit délivrée par le notaire possesseur de la minute pour que le concours d'un notaire ou de témoins instrumentaires soit inutile. Tel est évidemment le sens de la décision de l'arrêt et de celle de la chambre des notaires de Paris ci-dessus rapportées. Aug. *Contr.* Toull., 8, 446 et s.

51. Notez que le nom du notaire en second n'est même indiqué dans les expéditions qu'autant qu'il l'est dans les minutes.

52. *Quid*, s'il s'agit d'une expédition faite sur une pièce qui a été représentée au notaire et qu'il a rendue aux parties? Alors le concours d'un second notaire ou de deux témoins est nécessaire. V. *sup.* 6. — V. *Copie collationnée,* 10.

ART. 2. — *Par qui les expéditions peuvent être écrites. Sur quel papier. Nombre de lignes et de syllabes. Parchemin. Impression. Lithographie.*

53. Non-seulement les expéditions peuvent être écrites par les clercs des notaires, mais elles peuvent l'être par des personnes étrangères à l'étude, qui, du moins, n'y viennent qu'accidentellement comme expéditionnaires. Car il ne conviendrait pas que les minutes fussent déplacées et transportées hors de l'étude. Nous citerons à ce sujet une délibération de la chambre des notaires de Paris, dans laquelle ces fonctionnaires annoncent être convenus « que les expéditions, copies ou extraits de leurs actes ne seraient faits que sous leur vue, à leur su et sous leurs ordres par leurs clercs travaillant actuellement dans leurs études et résidant chez eux, sans pouvoir se prêter sur cela à aucune facilité, convention ni accommodement, quand bien même ce serait à titre purement gratuit, à cause du danger qu'il y aurait pour le public et pour eux (notaires) d'en user autrement. » (Délib. 24 déc. 1730.) — V. *Acte notarié,* 238; *Clerc,* 38, et *Notaire.*

54. Les expéditions que délivrent les notaires des actes par eux retenus en minute, de ceux qui leur sont déposés ou qui se trouvent annexés à leurs minutes, ne peuvent être écrites sur du papier d'un format inférieur à celui appelé *moyen papier* (de 1 fr. 20 c.), à peine de 50 fr. d'amende, outre le payement des droits de timbre. L. 13 brum. an VII, art. 19 et 26, 5. V. *infr.* § 7.

55. Ceci s'applique aux expéditions des inventaires et de tous procès-verbaux, même à ceux de ventes de meubles. — V. *Honoraires.*

56. Mais il en est autrement pour les copies collationnées, qui peuvent être faites sur papier timbré de toute dimension (V. *Copie collationnée,* 56). Toutefois, l'usage à Paris est d'employer pour ces copies du papier à expédition, et d'y observer les règles prescrites pour les expéditions.

57. Certains actes devaient autrefois être expédiés en parchemin : ainsi l'exigeaient les lois fiscales qui avaient fixé le droit du timbre des parchemins à un taux supérieur à celui du timbre du papier. Les actes dont il s'agit étaient les actes de foi et hommage, déclarations, aveux et dénombrements, les contrats de vente, de mariage, d'échange, donations et autres actes translatifs de propriété de biens immeubles, les constitutions de rentes, obligations, transactions, sentences arbitrales, testaments et tous autres actes portant obligation. Déclar. 19 juin 1691 et 16 juill. 1697. Arrêt du cons. 22 déc. 1771. (*V.* le Dict. des dom., v° *Formule,* § 4.) — Aujourd'hui l'usage du parchemin est autorisé par la législation nouvelle (L. 13 brum. an VII, art. 7, 18 et 19), comme il l'était par l'ancienne. Mais cet usage est assez rare. On n'emploie le parchemin que pour les actes importants, et lorsque les parties le demandent.

58. Est-il convenable que les notaires fassent imprimer, lithographier ou autographier leurs expéditions? Nous avons rapporté v° *Acte notarié,* 241, une délibération de la chambre des notaires de Paris, du 21 mars 1839, qui décide la négative. — V. *Impression.*

59. Les expéditions délivrées par les notaires ne peuvent contenir, compensation faite d'une feuille à l'autre, plus de 25 lignes par page de moyen papier, plus de 30 lignes par page de grand papier, et plus de 35 lignes par page de papier grand registre, à peine de 25 fr. d'amende, outre le payement des droits de timbre. L. 13 brum. an VII, art. 20 et 26.

60. Lorsque les actes renferment des tableaux en chiffres qui ne peuvent être syncopés sans en détruire l'intelligence, ces tableaux peuvent être reproduits dans les expéditions, quel que soit le nombre de lignes qu'ils renferment, pourvu que la compensation dont il a été parlé plus haut soit rétablie.

61. Les expéditions doivent aussi contenir quinze syllabes à la ligne. 1er décr. 16 fév. 1807, art. 174.

62. Quoique les expéditions contiennent un plus grand nombre de syllabes, les notaires ne sont passibles d'aucune amende. Le décret précité n'en prononce aucune, et son but a plus été de s'opposer à ce que les notaires grossoient que de les forcer à l'emploi du timbre.

ART. 3. — *Que les expéditions doivent être la copie littérale et fidèle de l'acte.* EXCEPTIONS. *Renvoi aux mots* EXTRAIT, QUALIFICATIONS FÉODALES *et* STYLE.

63. Les expéditions ne sont en général que la copie littérale de la minute de l'acte. — V. toutefois *Extrait.*

64. Elles doivent en être la copie fidèle, sans qu'il soit permis d'en changer les termes, d'en

étendre ou restreindre le sens, d'ajouter aux clauses ou stipulations. « Le notaire, dit à cet égard Ferrière, *Parfait not.*, liv. 1, chap. 12, n'est interprète de la volonté des parties que dans le temps qu'il la reçoit; et sitôt que l'acte est parfait, il n'est plus que le dépositaire de leur volonté, à laquelle il ne peut rien ajouter sous quelque prétexte que ce soit. » *V.* aussi, dans le même sens, Jousse, *Justice civ.*, 2, 402. Dur., 13, 238.

65. Tellement que, par un arrêt du 3 juin 1697, un notaire fut condamné au bannissement et à faire amende honorable pour avoir délivré la grosse d'un contrat de rente, et y avoir énoncé qu'un individu s'était obligé solidairement avec sa femme, tandis qu'il n'avait paru à l'acte que pour autoriser celle-ci, sans contracter aucun engagement personnel. Den., v° *Notaire*, 134.— V. *Faux*.

66. Cependant, il était d'usage anciennement, et peut-être l'est-il encore dans certaines localités, de faire dans les actes certaines abréviations, dans la forme d'*etc*. On développait ces abréviations dans les grosses, c'est-à-dire dans les expéditions en forme exécutoire. Nous avons dit ailleurs que cela n'était ni régulier ni convenable. — V. *Abréviation*, 14, et *Grosse*.

67. On devrait suivre l'orthographe et la ponctuation de la minute, si l'on pouvait craindre, en s'en écartant, d'altérer le sens d'une clause.

68. Et c'est de cette manière qu'en général les expéditions des testaments olographes se délivrent, sauf à mentionner le soin qu'on prend de suivre littéralement l'original. Nous ne pouvons trop recommander aux notaires de se conformer à cet usage.

69. Il est des cas où l'expédition doit être la copie figurée de la minute. — V. *Copie figurée*.

70. Quoique nous ayons dit plus haut que l'expédition doit être la copie fidèle de la minute de l'acte, cependant quelques *exceptions* ont été faites à cette règle.

71. Ainsi, il est défendu aux notaires d'insérer dans les expéditions ou copies des clauses, qualifications, énonciations ou expressions tendant à rappeler d'une manière directe ou indirecte le régime féodal ou nobiliaire, à peine de 100 fr. d'amende. L. 8 pluv. an II, 25 vent. an XI, art. 17. — Si ce n'est sur la demande par écrit des communes et autorités constituées. L. 11 messid. an II. — Mais ces dispositions ont été implicitement abrogées par la Constitution, en ce qui concerne les titres de noblesse.—V. *Qualifications féodales*.

72. En omettant les expressions féodales, mention en est faite sur les expéditions.

73. Ainsi, dans les expéditions, les mots : « Annexé à ces présentes, » se traduisent par ceux-ci : « Annexé à la minute des présentes. » — V. *Style*.

ART. 4. — *Suite. Cas où des irrégularités existent dans la minute.*

74. Lorsque la minute contient des irrégularités, telles que des renvois non signés ou paraphés par toutes les parties, des ratures, surcharges, interlignes, additions, etc. non approuvés, l'on doit, sans doute, en faire mention dans l'expédition.

Mais il reste une difficulté. Devra-t-on copier l'acte tel qu'il se trouve, et comme si les renvois, ratures, surcharges, etc., étaient régulièrement approuvés? Faudra-t-il, au contraire, ne tenir aucun compte de leur existence, et copier l'acte comme il avait été primitivement rédigé, sauf à constater ensuite ces irrégularités?

Ce dernier parti est enseigné par Toullier, 8, 111 et 128, qui se fonde sur ce que la loi prononce la nullité des ratures, renvois, interlignes, etc., non approuvés; que dès lors ces changements doivent être considérés comme non avenus; qu'ils doivent être présumés faits postérieurement à la signature et à la perfection de l'acte. A l'appui de son opinion, Toullier invoque un arrêt de règlement du 17 déc. 1627, rapporté dans le Code du not., lequel défend aux notaires d'insérer dans les expéditions les apostilles qui ne sont point approuvées des parties.

Mais cette opinion nous paraît avoir l'inconvénient de préjuger une nullité que les tribunaux doivent prononcer. Car, encore bien que la loi ait pris le soin de déclarer nuls les renvois, interlignes, ratures, etc., non approuvés, nous ne pensons pas que cette nullité soit tellement de droit, qu'il ne soit pas nécessaire de la faire déclarer par les tribunaux. Il peut arriver qu'une partie soutienne que les changements ont été convenus, qu'il y a seulement eu omission de la part du notaire d'en constater l'approbation. Ce n'est pas tout : il peut s'élever des difficultés sur la matérialité même des changements. Est-ce que le notaire peut préjuger toutes ces questions, qui peuvent quelquefois avoir beaucoup d'intérêt? Nous serions disposés à penser, d'après cela, que le notaire doit, dans l'expédition qu'il délivre, copier l'acte tel qu'il se trouve, avec les irrégularités qu'il renferme, sauf à en faire plus bas la constatation. Telle paraît être l'opinion des auteurs des Ann. not., 13, 249; de Dur., 13, 238, et de Carré. *Cours élément. d'organ. jud.*, 422. Aug., 1, 171.

Peut-être d'ailleurs les circonstances doivent-elles influer sur le parti à prendre à ce sujet. Elles pourraient engager le notaire à s'écarter de celui que nous avons indiqué et qui nous paraît être le plus rationnel. Nous ne croyons pas, dans tous les cas, que le notaire puisse être répréhensible pour avoir adopté l'un des deux modes plutôt que l'autre. Ce qui importe, c'est que les irré-

gularités soient constatées : voilà tout ce qu'on peut exiger du notaire.

75. *Quid*, s'il manquait sur la minute la signature de quelques-unes des parties ou celles des témoins ou du notaire en second? L'acte serait alors imparfait, et le notaire ne pourrait plus en délivrer expédition sans ordonnance du juge. Ann. not., *ib.* — V. *Acte imparfait*, § 3.

ART. 5. — *Autres règles à observer dans les expéditions. Mentions qui doivent y être faites.*

76. Nul doute que la défense relative aux abréviations, blancs, lacunes, intervalles (L. 25 vent. an XI, art. 13), de même que celles relatives aux surcharges, interlignes et additions (art. 16), ne s'appliquent aux expéditions comme aux minutes, et que les renvois et ratures (art. 15 et 16) ne doivent être approuvés du notaire. —V. *Blanc*, 18, *Interligne, Rature, Renvoi, Surcharge.*

77. Ajoutons, quant aux renvois, que les notaires de Paris se sont astreints, non plus seulement à les parapher, mais à les signer. — V. *Renvoi.*

78. Il n'est pas besoin de rapporter dans les expéditions et grosses les signatures qui se trouvent apposées sur les minutes. Cela n'a jamais été d'usage. Ferrière, liv. 16, ch. 1. Massé, liv. 13, ch. 19. Arrêté du gouv. 15 prair. an XI. Bordeaux, 29 fév. 1832. — Dans l'espèce de cet arrêt, c'était la signature de l'un des deux notaires que l'on avait omis de mentionner dans l'expédition. Il était d'ailleurs reconnu que cette signature existait sur la minute.

79. Toutefois, la relation des signatures se fait dans les expéditions des actes passés devant un des prédécesseurs du notaire qui les délivre, ainsi qu'à la fin des expéditions de pièces déposées ou annexées, et des copies collationnées de pièces représentées et rendues (Massé, liv. 13, ch. 19). Le notaire ne peut, en effet, répondre de la vérité de ces actes comme de ceux qu'il a lui-même reçus : voilà pourquoi il n'omet aucun des renseignements qui peuvent en faire apprécier la valeur. — V. *Style.*

80. On indique a la fin, avant de transcrire la mention de l'enregistrement, le nom du notaire dépositaire de la minute, lorsque l'acte a été reçu par deux notaires. Ord. août 1535, art. 175. Ferr., *Parfait not.*, liv. 1, ch. 13.

81. Il est d'usage encore qu'on fasse connaître la place qu'occupe la mention d'enregistrement sur la minute. V. *inf.* 131.

82. Les notaires qui délivrent des expéditions ou extraits d'actes qui leur sont déposés ou représentés, ne doivent pas se contenter d'énoncer que ces actes sont dûment légalisés; ils doivent transcrire la légalisation, ou annoncer au moins par qui elle a été faite.

83. On remplit les blancs de chaque alinéa par une barre tirée jusqu'au bout de la ligne. — V. *Blanc*, 12.

ART. 6. — *Signature des expéditions. Mention marginale du nombre des rôles, des renvois et des mots rayés. Collation. Cachet. Mention de la délivrance.*

84. Les expéditions peuvent n'être signées que du notaire qui les délivre, alors même que l'acte a été signé par un notaire en second, ou même qu'un second notaire y a réellement figuré dans l'intérêt de l'une des parties. C'est ce qui résulte de ce qui a été dit plus haut, 49.

85. Toutefois l'usage était contraire jusque dans ces derniers temps, c'est-à-dire que dans les villes où il y avait plusieurs notaires il était d'usage de faire signer l'expédition par un notaire en second, n'importe lequel; à moins que le second notaire n'eût figuré en nom dans la minute, cas auquel, d'après l'usage, il devait signer l'expédition, s'il n'était malade ou absent. Statuts des not. de Paris de 1681, art. 18.

86. Le notaire en premier, c'est-à-dire le détenteur de la minute, paraphe le bas de chaque recto. Tel est l'usage qui a pour but d'éviter de laisser supposer toute addition, toute substitution d'une feuille à une autre, lorsque l'expédition en contient plusieurs. Ce n'est qu'une sage précaution de la part des notaires; il n'existe aucune obligation pour eux à cet égard. La loi se borne à exiger que les actes soient signés, et les renvois et approbations des mots rayés, signés ou paraphés (L. 25 vent. an XI, art. 14 et s.), sans parler du paraphe au bas de chaque recto; à plus forte raison, cette dernière formalité n'est-elle pas de rigueur dans les expéditions. — V. *Signature.*

87. Indépendamment de la précaution du paraphe sur chaque recto, il est assez généralement d'usage à Paris de mettre au bas de l'expédition, après l'enregistrement, une mention indicative de l'objet de l'acte expédié, lorsque la dernière feuille employée ne contient que quelques mots ou quelques lignes sur le recto du premier rôle de cette dernière feuille : en effet, on pourrait détacher celle-ci et l'appliquer à un corps d'expédition tout différent en y mettant un paraphe, toujours facile à imiter.

88. Une autre mention marginale, signée par le notaire, et placée à la fin de chaque expédition, grosse ou extrait, doit indiquer le nombre des rôles et des renvois et celui des mots rayés.

89. C'est une précaution essentielle que celle de collationner les expéditions sur les minutes. Autrement, combien d'inexactitudes! Aussi, il y a beaucoup de notaires qui croient devoir faire mention de la collation, par ce mot mis à la fin, dans la marge : *Collationné.* Mais cette mention n'est point d'usage à Paris.

90. Enfin, à côté de la signature du notaire

ou des notaires, et dans la marge du papier, s'appose le cachet du notaire en premier. L. 25 vent. an XI, art. 27. — V. *Sceau notarial.*

91. Il était fait défenses aux notaires, par un arrêt de réglement du 14 sept. 1685, rapporté dans le Code du notariat, « de délivrer aucune grosse ni expédition des actes, sans l'écrire et en faire mention à l'instant même sur la minute, à peine, etc. » La loi du 25 vent. an XI ne renouvelant l'obligation de faire cette mention que relativement aux grosses (art. 26), l'on en a conclu qu'elle n'est plus nécessaire à l'égard des simples expéditions. — A Paris, cette mention se fait pour ordre par ces seuls mots : *Fait expédition;* encore sont-ils de la main des clercs. Ils ne sont revêtus d'aucun paraphe par les notaires, à la différence de la mention de la délivrance des grosses.

ART. 7. — *Si plusieurs actes peuvent être expédiés à la suite l'un de l'autre. En quelle forme.*

92. Il nous semble que l'on doit distinguer :

1° La loi du timbre autorise les notaires à rédiger certains actes, par exemple, les ratifications, les quittances de prix de vente, à la suite d'autres actes dont ils ne sont que la *conséquence* (V. *inf.* 114). Nul doute que ces actes ne puissent également être expédiés à la suite des précédents, alors même que l'expédition de ceux-ci est terminée par la signature du notaire, pourvu que le timbre soit toujours le même. V. *inf.* § 7, 116.

93. 2° Et comme des décisions ministérielles ont étendu la disposition de la loi précitée aux procurations et autres actes *annexés,* il s'ensuit qu'il faut appliquer à l'expédition de ces actes la décision que nous venons de donner pour les ratifications et quittances.

94. 3° Mais s'il s'agit d'actes qui n'appartiennent à aucune des deux catégories ci-dessus, les notaires ne peuvent les comprendre dans une même expédition, lors même que les actes ainsi expédiés seraient placés à la suite les uns des autres, sans intervalle, et que l'expédition ne serait revêtue que d'une seule signature. L. 13 brum. an VII, art. 22 et 23.

95. Comment s'expédient les contrats de mariage à la suite desquels il existe des changements ou contre-lettres? — V. *Contre-lettre à un contrat de mariage,* 34 *bis* et s.

§ 6. — *De la foi due aux expéditions. Cas où les parties en contestent l'exactitude. Renvoi aux mots* COPIE *et* RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES.

96. L'expédition d'un acte, délivrée par le notaire dépositaire de la minute, ne fait foi que par la présomption légale qui existe qu'elle est conforme à la minute, et par la possibilité qu'il y a de pouvoir à volonté en faire la vérification. Arg. Civ. 1334.

97. De là, lorsque les parties désirent collationner elles-mêmes les expéditions qui leur sont délivrées sur les minutes, les notaires ne peuvent refuser la communication de celles-ci. Dur., 13, 87. Carré, *Cours élémentaire d'organisat. jud.,* 422. — V. *Communication,* 21 et 22, et *Compulsoire,* 34.

98. Comment doit-il être procédé lorsque les parties prétendent que les expéditions ou copies que leur délivrent les notaires ne sont pas conformes aux minutes? — V. *Compulsoire,* 35 et suiv.

99. Que doit-on décider dans le cas de perte de la minute? L'expédition peut encore faire foi, quand elle est *ancienne,* c'est-à-dire quand elle a plus de trente ans. Même art. 1334. — V. *Copie,* 5 et 6.

100. Quel est, hors ce cas, le degré de foi qui est dû à une expédition délivrée par le possesseur de la minute?

Les premières expéditions font provisoirement la même foi que l'original, dont la représentation peut toujours être demandée; mais, en cas de perte, elles y suppléent. Civ. 1335-1°.

Quant aux secondes expéditions, elles peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes, c'est-à-dire quand elles ont plus de trente ans; autrement elles ne servent que de commencement de preuve par écrit. Civ. 1335-2°. — V. *Ib.,* 11 et s.

101. La difficulté est de distinguer entre ces premières et ces secondes expéditions. — *V. Ib.*

102. Notons à ce sujet : 1° que, suivant Massé et Lherbette, *Jurisp. et style du not.,* 1, 203, on doit considérer comme première expédition « toute copie qui a été délivrée pour la première fois à chacune des parties intéressées par le notaire qui a rédigé l'acte, *en quelque temps différent que chacune des parties ait reçu la sienne;* »

103. 2° Que lorsqu'une expédition ne contient pas d'énonciation contraire, l'on peut décider qu'elle est *la première* qui ait été délivrée, ou au moins qu'elle est *ancienne* et fait légalement foi. Cass., 29 nov. 1830.

104. Voici, au surplus, deux arrêts qui prouvent la grande confiance que l'on accorde aux expéditions.

Premier arrêt. Auzilly, poursuivi par les frères Coulomb en payement d'une somme de 10,000 fr., montant d'une obligation notariée du 13 déc. 1779, représenta l'expédition d'une quittance reçue par le notaire Guérard, à la date du 13 avr. 1793, de laquelle il résultait qu'il avait remboursé la somme dont il s'agit. Cette expédition faisait bien mention de l'enregistrement de la minute, mais sans indiquer ni la date, ni le registre sur lequel cet enregistrement était porté. — Les frères Coulomb prétendirent qu'on

ne devait point ajouter foi à l'expédition de la quittance représentée par Auzilly, attendu qu'elle était fausse, la minute n'existant point chez le notaire qui paraissait l'avoir reçue, et ne se trouvant pas mentionnée sur son répertoire non plus que sur les registres de l'enregistrement. — Le tribunal de première instance accueillit la défense des frères Coulomb et déclara que l'expédition produite par le débiteur n'était pas un titre libératoire. — Mais ce jugement fut infirmé par le tribunal civil du Var, saisi de l'appel, par le motif que foi est due au titre authentique jusqu'à inscription de faux. — Les frères Coulomb ont déféré cet arrêt à la censure de la cour suprême. Ils ont soutenu que l'expédition de la quittance datée du 13 avr. 1793 n'avait point les caractères d'authenticité exigés par la loi. Pour l'établir, ils invoquaient la loi du 19 déc. 1790, qui dispose que les actes notariés ne vaudront que comme actes sous seing privé, lorsqu'ils n'auront pas été enregistrés dans le délai légal : or la preuve que la quittance représentée n'a pas été enregistrée dans les dix jours de sa date résulte, disaient-ils, du contexte même de cette quittance, puisqu'elle ne rappelle ni l'époque de cet enregistrement, ni le numéro du registre sur lequel il a été porté. — Mais, le 17 messid. an x, arrêt par lequel : — « La cour, attendu qu'en considérant que, jusqu'à inscription de faux, foi doit être ajoutée à l'expédition de la quittance du 13 avr. 1793, le tribunal civil du Var n'est contrevenu à aucune loi, mais s'est conformé, comme il le devait, au principe constant qui veut que l'on accorde à l'expédition délivrée par le notaire qui a reçu la minute le même degré de confiance et d'autorité qu'à la minute elle-même, encore qu'elle ne puisse être représentée par la partie qui produit l'expédition ; — Attendu que le jugement attaqué réserve aux demandeurs en cassation l'inscription de faux contre l'expédition dont il s'agit ; que s'ils jugent à propos de prendre cette voie, ils pourront, dans l'instruction qui en sera la suite, reproduire leurs différentes critiques, en les présentant comme preuves de faux et de nullité ; — Rejette, etc. »

Deuxième arrêt. Il a été rendu par la cour de Toulouse, le 9 août 1834. En voici le texte : — « Attendu que des actes réguliers et légaux constatant que la minute du testament olographe existe dans un dépôt public, ce serait dénaturer le sens de l'art. 1334 Civ. que de prétendre que, tant que cette minute n'est pas rapportée, l'exécution de l'*expédition* régulière et authentique doit être suspendue. Si cet article, en effet, autorise la demande en représentation de la minute, il n'en met pas l'apport et la communication à la charge de l'héritier institué, qui a son titre dans la grosse ou expédition qu'il représente. Exiger de lui une pareille exhibition, à peine de déchéance du droit qui lui est conféré, ce serait, lorsque, comme dans l'espèce actuelle, une révolution politique a constitué en État indépendant le lieu où est cette minute, exiger peut-être l'impossible, puisque l'intérêt des régnicoles du nouvel État peut s'opposer à tout déplacement ; — Vidant le renvoi au conseil, a démis de l'appel. » — V. *Acte authentique*, § 5.

105. En quoi consiste la responsabilité des notaires relativement aux erreurs ou omissions qu'ils commettent dans les expéditions par eux délivrées? — V. *Responsabilité des notaires*.

106. De ce que la signature du notaire en second est inutile sur les grosses et expéditions, il s'ensuit qu'elle ne peut exposer le notaire qui la donne à aucune responsabilité. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 25 janv. 1834, que nous avons cité plus haut. — V. *Ib.*

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

107. *Timbre.* Les notaires ne peuvent employer, pour les expéditions qu'ils délivrent des actes retenus en minute et de ceux déposés ou annexés, du papier timbré d'un format inférieur à celui appelé *moyen papier*, et dont le prix est aujourd'hui fixé à 1 franc 20 cent. la feuille (autrefois 75 cent.). Ce prix est aussi celui du parchemin que l'on emploie aux expéditions, sans égard à la dimension, si toutefois elle est au-dessous de celle de ce papier. La contravention à ces dispositions rend passible d'une amende de 50 fr., outre le payement des droits. L. 13 brum. an VII, art. 19 et 26, 4 et 10.

108-109. Le papier timbré employé par les notaires pour leurs expéditions, doit être débité par les receveurs de l'enregistrement, à peine de 100 fr. d'amende. *Ib.*, art. 18.

110. Pour le nombre de lignes que peuvent contenir par page les expéditions délivrées par les notaires, V. *sup.* 59 et s.

111. Lorsque l'expédition d'un acte délivrée par un notaire est écrite sur une feuille de papier timbré dit moyen papier, du prix de 1 fr. 20 c., et qu'elle contient *cent lignes*, ce notaire n'a pu, sans contravention, ajouter dans les marges un ou plusieurs renvois. Trib. de Senlis, 16 fév. 1841.

112. Les notaires et greffiers peuvent reproduire les tableaux en chiffres dans les expéditions des actes, pourvu que le nombre de lignes par page n'excède pas celui qui est déterminé par la loi du timbre. En conséquence, un supplément de droits de timbre n'est point exigible sur une expédition par le motif qu'un plus grand nombre de feuilles de papier aurait été employé, si les énonciations des tableaux en chiffres avaient été écrites en toutes lettres.

113. Il ne peut être expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, à peine de 100 fr. d'amende. L. 13 brum. an VII, art. 23 et 26.

114. Sont exceptés de cette disposition : les ratifications des actes passés en l'absence des parties, les quittances de prix de ventes, celles d'à-compte d'une seule et même créance ou d'un seul terme de loyer, et celles de remboursement de contrats de constitution ou obligation ; les inventaires, procès-verbaux et autres actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation. L. 13 brum. an VII, art. 23. — V. *Dépôt de pièces, 44* et s.

115. Les notaires peuvent encore expédier sur la même feuille de papier timbré les actes ou extraits d'actes et les procurations en vertu desquelles ils ont été passés et qui doivent y demeurer annexées. Décis. min. fin. 11 oct. 1808.

116. De là les pièces annexées ou déposées s'expédient à la suite des actes constatant l'annexe ou le dépôt, ou même à la suite l'une de l'autre, en mentionnant seulement l'annexe ou le dépôt par un style en tête ou à la fin. — V. *Annexe de pièce*, 57; *Dépôt de pièces, 44*, et *Style*.

117. Les notaires peuvent encore délivrer, sur la même feuille, l'expédition d'un acte quelconque et celle de la procuration en vertu de laquelle il a été passé, lorsque cette procuration se trouve annexée à un autre acte de la même étude. — V. *Extrait*.

118. Les actes qui peuvent être placés à la suite les uns des autres, sur le même papier (L. 13 brum. an VII, art. 23), peuvent aussi être rédigés à la suite d'un précédent, quoique celui-ci soit écrit sur du papier d'un timbre hors d'usage. Décis. min. fin. 4 brum. an XI.

119. Un notaire contrevient-il à l'art. 22 de la loi du 13 brum. an VII en employant pour une expédition une partie seulement d'une feuille de papier timbré dont le surplus a été enlevé ?

Il faut à cet égard admettre une distinction.

D'après les art. 22 et 26 de la loi du 13 brum. an VII, le papier timbré qui a été employé à un acte quelconque ne peut plus servir pour un autre acte, quand même le premier n'aurait pas été achevé, à peine d'une amende de 100 fr. Cette prohibition de la loi ne doit pas être éludée. Il est d'un usage constant d'employer le papier timbré en commençant par la partie de la feuille à droite de l'empreinte du timbre. D'après cet usage, lorsque l'acte ou l'expédition ne remplit que le premier feuillet, on peut détacher le second. Il est évident, en pareil cas, qu'il n'y a pas en contravention aux articles précités de la loi du 13 brum. an VII.

120. Mais lorsque l'on détache une partie seulement du premier feuillet, de manière à n'en conserver que la marge sur laquelle se trouvent les empreintes du timbre, et que l'on rédige un acte ou une expédition sur le second feuillet, on donne lieu de penser qu'un autre acte avait déjà été rédigé ou commencé sur ce qui a été enlevé du premier feuillet, et, pour ce cas, il a été prononcé des condamnations à l'amende. Cass., 10 avr. 1839. Trib. de Chartres, 18 fév. 1837, et Châteaudun, 28 avr. 1837.

121. Les expéditions d'actes contenant donation ou legs en faveur des établissements de bienfaisance doivent être délivrées sur papier timbré.

122. Les expéditions ou extraits des actes que les colons de Saint-Domingue produisent pour la liquidation de leur indemnité sont en France exempts du timbre. — V. *Dépôt public*, 9.

123. Pour éviter les abus et prévenir toute réclamation, l'objet de ces expéditions ou extraits s'indique en tête ou à la fin.

124. *Enregistrem.* Aucun notaire ne peut délivrer extrait, copie ou expédition d'un acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou sur l'original, s'il n'a été préalablement enregistré, à peine de 50 fr. d'amende. L. 22 frim. an VII, art. 42. — V. *Copie, Enregistrement*, 376 et s.

125. Mais cette disposition ne s'applique pas aux expéditions des testaments, délivrées pendant la vie des testateurs, la formalité de l'enregistrement n'étant exigée que dans les trois mois du décès. L. 22 frim. an VII, art. 43. — V. *Dépôt de testament, Testament*.

126. Il en est de même des donations entre époux pendant le mariage, qui ne sont assujetties à l'enregistrement qu'au décès du donateur. — V. *Donation entre époux*, 138.

127. Il n'est dû aucun droit d'enregistrement sur les expéditions ou copies des actes, qui tous aujourd'hui doivent être enregistrés sur les minutes ou originaux. L. 22 frim. an VII, art. 8.

128. Il en est de même des expéditions des actes ou jugements qui avaient date certaine avant l'établissement du contrôle, ou qui en étaient affranchis, par exemple celles des actes des notaires de Paris, antérieurs à la loi du 5-19 déc. 1790. — V. *Enregistrement*, 10 et suiv.

129. Les copies collationnées sont les seules expéditions soumises à l'enregistrement. — V. *Copie collationnée*, 17.

130 Les expéditions qui sont délivrées par un notaire auquel un tribunal a confié les minutes d'un notaire décédé, doivent-elles être enregistrées comme des copies collationnées?

En pareil cas, le notaire subrogé dans les fonctions qu'exerçait son collègue en prend toute la responsabilité quant à la délivrance des expéditions. Son ministère est celui d'un successeur temporaire; et comme il a, pendant sa durée, les mêmes effets que le ministère du successeur nommé définitivement, il s'ensuit que les expéditions délivrées ne sont point sujettes à l'enregistrement, et qu'à plus forte raison elles ne sont point susceptibles d'être inscrites sur le répertoire du notaire dépositaire, comme des actes délivrés en brevet ou comme des copies collationnées.

131. Il doit être fait mention, dans toutes les expéditions des actes publics, civils ou judiciaires

qui doivent être enregistrés sur les minutes, de la quittance des droits par une transcription littérale et entière de cette quittance.

132. Chaque contravention est punie par une amende de 10 fr. L. 22 frim. an VII, art. 44. — V. *Enregistrement*, 379.

133. Le notaire est passible d'amende quand, au lieu de copier la quittance du receveur, il se contente d'énoncer dans son expédition la date et le folio de l'enregistrement, le nom du bureau et celui du receveur. Cass., 18 nov. 1806.

134. Nous pensons cependant que le but de la loi serait rempli, si dans un extrait délivré le notaire indiquait que la minute a été *enregistrée le..... au bureau de....., folio..... case....., par N....., qui a reçu.....* Ce serait alors une copie par inversion, ou un mode différent de rédaction qui tiendrait au style.

135. Dans le cas de fausse mention d'enregistrement dans une expédition, le délinquant est poursuivi par la partie publique, sur la dénonciation du préposé de l'enregistrement, et condamné aux peines prononcées pour le faux. L. 22 frim. an VII, art. 46.

V. *Acte notarié, Communication, Copie, Copie collationnée, Extrait, Grosse, Style.*

EXPERT, EXPERTISE. On appelle *experts* des personnes nommées par la justice ou par les parties pour reconnaître, examiner ou apprécier une chose à l'aide de leurs connaissances particulières, et en faire leur rapport, afin d'éclairer la justice ou les parties sur des points qu'elles ne peuvent approfondir par elles-mêmes. L'*expertise* est l'opération à laquelle se livrent les experts.

DIVISION.

§ 1er. — *Diverses espèces d'expertises. Cas où elles ont lieu. En quoi l'expertise diffère de* L'ARBITRAGE.

§ 2. — *Du jugement qui ordonne l'expertise. Nomination et récusation des experts.*

§ 3. — *Des rapports d'experts.*

§ 4. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Diverses espèces d'expertises. Cas où elles ont lieu. En quoi l'expertise diffère de* L'ARBITRAGE.

1. Il y a l'expertise *amiable* et l'expertise *judiciaire.*

2. La première, comme l'indique son nom, dépend de la convention des parties.

3. Quant à l'expertise *judiciaire*, elle est ou prescrite par la loi, ou simplement ordonnée par le juge, soit d'office, soit sur la réquisition des parties.

4. En matière civile, la loi prescrit la voie de l'expertise dans diverses circonstances que nous allons faire connaître.

5. Ceux qui ont obtenu l'envoi en possession des biens de l'absent peuvent requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport est homologué en présence du procureur du roi; les frais en sont pris sur les biens de l'absent. Civ. 126. — V. *Absence.*

6. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance légale des biens de leurs enfants, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature. Dans ce cas, ils en font faire à leurs frais une estimation à leur juste valeur, par un expert qui est nommé par le subrogé-tuteur et prête serment devant le juge de paix : ils rendent la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne peuvent représenter en nature. Civ. 453.

7. Cette estimation se fait ordinairement par un priseur. L'expertise alors se nomme prisée; elle est contenue dans l'inventaire et ne peut être faite autrement, afin qu'il y ait identité entre les meubles inventoriés et ceux prisés. Les notaires seuls peuvent constater les meubles existants. — V. *Inventaire.*

8. Pour obtenir à l'égard d'un mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage doit avoir lieu en justice et être, en général, précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession. Les experts, après avoir prêté devant le président du tribunal, ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procèdent à la division des héritages et à la formation des lots, qui sont tirés au sort, etc. Civ. 466 et 824. Pr. 970 et 971. — Si les biens sont éloignés du lieu du tribunal, le jugement qui ordonne l'expertise contient commission rogatoire au président du tribunal ou au juge de paix du lieu de la situation des immeubles. Pr. 1025. — V. *Partage.*

9. Quand le tribunal civil homologue les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs, il nomme, s'il y a lieu, un ou trois experts, suivant que l'importance des biens paraît l'exiger, etc. — V. *Vente de biens des mineurs.*

10. Il y a encore lieu à nomination d'experts par les parties, si elles peuvent en convenir, dans le cas d'échange d'un bien dotal (Civ. 1559), dans le cas où la rescision d'un contrat de vente est demandée pour cause de lésion (Civ. 1678 et s.), dans le cas de vérification d'écritures (Pr. 195 et s.). — V. *Lésion, Régime dotal, Vente, Vérification d'écritures.*

11. Terminons par une observation. L'expertise diffère de l'*arbitrage*, en ce que les experts ne font que rendre compte de leur mission et présenter leur avis, sans que les juges soient astreints à suivre cet avis (Pr. 323); tandis que les arbitres prononcent sur le fond de la contestation

qui existe entre les parties. — V. *Arbitrage.*

§ 2. — *Du jugement qui ordonne l'expertise. Nomination et récusation des experts.*

12. Les tribunaux ordonnent les rapports d'experts, ou sur la demande qui leur est faite, ou d'office. Le jugement doit toujours énoncer d'une manière claire et précise les objets de l'expertise, pour que les experts ne s'écartent pas de leur mission. Pr. 302. Carré, 1154.

13. Les formalités de l'expertise, telles qu'elles sont prescrites par le Code de procédure, doivent être observées en toute matière. Toutefois elles ne s'appliquent ni aux expertises en matière d'enregistrement (Avis cons. d'Ét. 12 mai 1807. V. *Expertise* (*enregistrement*), ni aux expertises ordonnées administrativement. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

14. Quand le tribunal se croit suffisamment éclairé sur ce qui ferait l'objet de l'expertise, il peut se dispenser de déférer à la demande d'expertise de la part de l'une des parties, toutes les fois que la loi n'exige pas cette voie d'instruction. Carré, 1155.

15. L'expertise ne peut se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il soit procédé par un seul. Pr. 303.

16. Mais lorsque, d'après une disposition spéciale de la loi, le nombre des experts doit être inférieur ou supérieur, il ne faut pas appliquer l'art. 303. Carré, 1158.

17. Peut-on valablement convenir que l'expertise sera faite par un seul expert quand un mineur y est intéressé? Non, dit Carré, 1159, le mineur ne peut donner un consentement légal ; son tuteur ne peut renoncer pour lui à l'avantage de la loi; et cela s'applique à quiconque ne peut transiger. Examinant ensuite si la faculté que la loi laisse en certains cas aux juges sur le nombre des experts (V. *sup.* 7) peut être appliquée ici, il pense que cela n'est pas impossible lorsque la partie adverse y consent et que le tribunal y voit une économie de frais, et exprime cette dernière considération au jugement.

18. En cas de dissentiment sur un des trois experts, le tribunal les nomme tous(Arg. Pr. 304 et 305). Cependant le tribunal pourrait donner acte à chaque partie de la nomination qu'elle ferait de son expert, et nommer le tiers sur leur déclaration de lui laisser le choix : il y aurait accord, et les articles cités cesseraient d'être applicables. Carré, 1160.

19. Si les experts ne sont pas convenus par les parties, le jugement ordonne qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification, sinon qu'il sera procédé à l'opération par les experts qui sont nommés d'office par le même jugement. Ce jugement nomme le juge-commissaire, qui reçoit le serment des experts convenus ou nommés d'office : le tribunal peut néanmoins ordonner que les experts prêteront leur serment devant le juge de paix du canton où ils procéderont. Pr. 305.

20. Remarquez que la nomination d'office que fait le tribunal n'est que provisoire et conditionnelle tant que les trois jours à partir de la signification ne sont pas expirés : jusque-là les parties peuvent s'accorder pour en nommer d'autres. Carré, art. 305.

21. Quelques personnes ne peuvent, à raison de leurs fonctions, être nommées experts. Tels sont :

1° Les juges (Carré, 1163), dans le ressort du tribunal où ils exercent leurs fonctions ;

22. 2° Les greffiers, il y a même incompatibilité entre leurs fonctions et celles d'expert. Arg. Pr. 812 et s. Carré, *ib.*

23. Un notaire peut être nommé expert dans le ressort de l'arrondissement de sa résidence ; souvent même ses connaissances locales le feront préférer à d'autres personnes.

24. Ceci ne s'applique point toutefois au cas où un notaire aurait été commis précédemment par justice à l'effet de procéder au partage des biens d'une succession faisant l'objet de l'expertise. Car, dès qu'on a renvoyé devant un notaire pour procéder à un partage, cet officier, qui n'est qu'un délégué du juge-commissaire, ne peut être considéré que comme le juge lui-même; et dès lors il faut appliquer relativement aux juges, ce que nous avons dit sous le n° précédent. Trib. de Rennes, ... juin 1835. — V. *Partage.*

25. Mais lorsqu'un notaire a été nommé expert, n'est-ce point un obstacle à ce qu'il puisse être désigné par la suite par le tribunal pour procéder à une vente judiciaire ? — V. *Vente judiciaire.*

26. Lorsque le jugement contenant la nomination d'office a été rendu par défaut, le délai de trois jours fixé pour la nomination des experts par les parties ne court qu'à partir de l'expiration de la huitaine donnée pour l'attaquer par la voie de l'opposition, ou à partir du jour du débouté de l'opposition. Carré, 1165.

27. De même, si le jugement est rendu contradictoirement, mais suivi d'appel, le délai ne court, en cas de confirmation, qu'à compter du jour de la signification de l'arrêt. Carré, *ib.*

28. Le juge-commissaire nommé pour recevoir le serment des experts peut assister à l'expertise, si le tribunal l'ordonne, sur la demande de l'une des parties. Arg. Pr. 295.

29. Dans les trois jours de la signification du jugement, les parties qui s'accordent pour la nomination des experts en font leur déclaration au greffe (Pr. 306); cette déclaration se fait par chacune des parties assistée de son avoué. Pig. 1, 291. Carré, 1168.

30. Après l'expiration des trois jours pour convenir d'experts, si les parties déclarent au

greffe les noms des experts qu'elles choisissent, ceux-ci font l'expertise de préférence à ceux nommés d'office. Lep., *Quest.*, 207. Delap., 1, 294.

31. Cette faculté de convenir d'experts après le délai, ne cesse même que lorsque les experts nommés d'office ont prêté serment, et non pas seulement quand le juge-commissaire ordonne que ces experts seront sommés de prêter serment. Carré, 1169.

32. Après l'expiration du délai ci-dessus (*V. sup.* 29), la partie la plus diligente prend l'ordonnance du juge, et fait sommation aux experts nommés par les parties ou d'office pour faire leur serment, sans qu'il soit besoin que les parties y soient présentes. Pr. 307.

33. Il n'est pas nécessaire de sommer la partie adverse d'être présente à la prestation de serment des experts, parce que le serment peut être prêté en l'absence des parties. Toutefois il est bon de le faire, afin que, si la partie adverse se présente, l'indication du jour de l'expertise, de la part des experts, lui vaille sommation de s'y trouver. Carré, 1171.

34. Le ministère des experts est libre jusqu'à la prestation de serment, et celui qui refuse d'en remplir les fonctions n'est passible jusque-là d'aucune peine. Le serment prêté, le refus de l'expert l'expose à tous les frais frustratoires et aux dommages-intérêts des parties. Carré, 1189.

35. Même après la prestation de serment, l'expert qui présente une excuse valable peut et doit être dispensé de l'expertise, s'il prouve qu'il ne pourrait y concourir sans éprouver un préjudice notable. Arg. Civ. 2007. Carré, 1191.

36. *Quid*, si un expert est décédé, malade ou empêché par toute autre cause, pour procéder à l'opération ordonnée par un jugement ou une ordonnance de référé?

« Le président commet, par ordonnance sur requête, un expert en remplacement.... L'usage a consacré ce mode, parce que rien ne justifiait pour un simple acte d'exécution le délai et les frais d'un jugement. Il se présente même des circonstances urgentes dans lesquelles il faut à l'instant pourvoir à ce remplacement. Cependant, pour effacer toute apparence d'irrégularité, le tribunal délègue ce pouvoir au président par une disposition spéciale que l'on insère dans le jugement ordonnant l'expertise. » Debell., 1, 129.

37. Les experts peuvent être *récusés* par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés. *V.* Pr. 308 et suiv., et Carré, sur lesd. art.

§ 3. — *Des rapports d'experts.*

38. Le procès-verbal de prestation de serment contient indication, par les experts, du lieu et des jour et heure de leur opération. En cas de présence des parties ou de leurs avoués, cette indication vaut sommation. En cas d'absence, il est fait sommation aux parties, par acte d'avoué, de se trouver aux jour et heure que les experts ont indiqués. Pr. 315.

39. L'expertise est nulle, si la partie qui n'a pas été présente au procès-verbal de prestation de serment n'a pas été sommée d'être présente aux opérations d'expertise. Carré, 1186.

40. Le jugement qui a ordonné le rapport, et les pièces nécessaires, sont remis aux experts par les avoués de la cause; les parties ou leurs avoués peuvent faire tels dires et réquisitions qu'elles jugent convenables; il en est fait mention dans le rapport; il est rédigé sur le lieu contentieux, ou dans le lieu et aux jour et heure qui sont indiqués par les experts. La rédaction est écrite par un des experts, et signée par tous; s'ils ne savent pas tous écrire, elle est écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils ont procédé. Pr. 317. — V. *Greffier des bâtiments*.

41. Les experts qui ne défèrent pas aux réquisitions qui leur sont faites par les parties, remplissent suffisamment le but de la loi en les constatant sur leur procès-verbal. Ils doivent renvoyer les parties à l'audience quand ils ne croient pas devoir passer outre sur les difficultés qui s'élèvent. Carré, 1192.

42. Les parties ou leurs avoués peuvent être présents à la rédaction du rapport, lorsque les experts déclarent qu'elle sera faite dans un autre lieu que le lieu contentieux. Tarif, 144. Carré, 1193.

43. Toutefois ce qui, dans le procès-verbal, contient l'avis des experts, doit être rédigé hors de la présence des parties, parce que les experts prononcent, dans la circonstance, une espèce de jugement; il convient donc de leur laisser une entière liberté. Pig., 1, 207. Carré, *ib.*

44. Un rapport d'experts qui serait fait un jour de dimanche ou de fête légale ne serait pas nul. La nullité n'est prononcée, relativement aux actes de procédure faits les jours de fête légale, qu'à l'égard des significations et exécutions. Pr. 1037. Carré, 1198. *Contr.* Rép., v° *Expert*.

45. Les experts dressent un seul rapport; ils ne forment qu'un seul avis à la pluralité des voix. Ils indiquent néanmoins, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis, sans faire connaître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux. Pr. 318.

46. La minute du rapport est déposée au greffe du tribunal qui ordonne l'expertise, sans nouveau serment de la part des experts : leurs vacations sont taxées par le président au bas de la minute, et il en est délivré exécutoire contre la partie qui a requis l'expertise, ou qui l'a poursuivie, si elle a été ordonnée d'office. Pr. 319. *V.* Tarif, 159.

47. Le dépôt peut se faire par un seul des experts ou par un mandataire.

48. En cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils peuvent être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par-devant le tribunal qui les a commis, pour se voir condamner, même par corps s'il y échet, à faire ledit dépôt; il y est statué sommairement et sans instruction. Pr. 320.

49. A raison du retard ou du refus de dépôt du rapport par un expert, il peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie qui en éprouve préjudice. Arg. Pr. 316. Carré, 1210.

50. Le rapport est levé et signifié à avoué par la partie la plus diligente; l'audience est poursuivie sur un simple acte. Pr. 321.

51. Si les juges ne trouvent point dans le rapport les éclaircissements suffisants, ils peuvent ordonner d'office une nouvelle expertise, par un ou plusieurs experts qu'ils nomment également d'office, et qui peuvent demander aux précédents experts les renseignements qu'ils trouvent convenables Pr. 322.

52. Si l'une des parties demande une nouvelle expertise, et en fait reconnaître la nécessité aux juges, ou même s'ils la reconnaissent eux-mêmes, ils peuvent ordonner une contre-visite. Carré, 1214.

53. Il doit être fait mention de l'insuffisance du premier rapport dans le jugement qui ordonne la contre-visite ou nouvelle expertise. Carré, 1215.

54. Remarquez au surplus que, lorsque le rapport est insuffisant, il arrive souvent que l'un des juges se rend sur les lieux, entend les experts et les parties ou leurs avoués.

55. L'insuffisance reconnue d'un rapport d'experts doit être assimilée au mal jugé, dont les juges ne sont pas responsables quand il y a erreur de fait ou de droit, sans dol ni fraude. Les frais de la nouvelle expertise ne seraient à la charge des experts ayant procédé à la première qu'autant que celle-ci serait le résultat de la mauvaise foi. Carré, 1216.

56. Les tiers-opposants sont fondés à demander qu'un objet litigieux soit vu et visité par de nouveaux experts, parce qu'ils sont étrangers aux actes d'instruction faits dans le cours de la première instance. Carré, 1219.

57. Un rapport d'experts est regardé comme authentique quand il a été régulièrement déposé. Il fait foi de ce qu'il énonce. Merl., v° *Experts.*

§ 4. — *Enregistrement.*

58. Les actes de nomination d'experts sont passibles du droit fixe de 1 fr. 70 c.

59. Les nominations d'experts faites en justice, soit par jugement, soit par déclaration au greffe, sembleraient devoir être assimilées aux jugements préparatoires ou d'instruction; elles sont assujetties au droit de 3 fr. 40 c. soit que le jugement émane des justices de paix, des tribunaux de première instance ou des cours d'appel. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2 6°, 32, 46 et 47.

60. Les nominations d'experts contenues dans les inventaires, procès-verbaux d'apposition ou levée de scellés, et dans les avis de parents, ne sont passibles d'aucun droit particulier. Décis. min. 25 juill. 1810.

61. Mais la prestation de serment contenue dans l'un ou l'autre de ces actes est passible d'un droit particulier; parce que si elle est la conséquence nécessaire de la nomination, elle n'est point le fait des parties, et forme un acte particulier.

62. La nomination des experts à fin de visite d'immeubles, contenue en un jugement de renvoi devant notaire, pour procéder à une liquidation, ne donne pas lieu à un droit d'enregistrement particulier.

63. Quand plusieurs experts prêtent serment, par un même acte, pour des opérations distinctes et dans des intérêts différents, il est dû un droit par chaque expert chargé d'une opération distincte.

64. Il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement des rapports d'experts; ils ne sont assujettis à l'enregistrement que lorsqu'il s'agit de les déposer au greffe ou de les produire en justice.

65. Ils sont assujettis au droit fixe de 1 fr. 70 c.

66. Les rapports peuvent être enregistrés dans tous les bureaux, comme les actes sous seing privé. Lorsqu'ils sont annexés aux procès-verbaux des juges, sans avoir été soumis à la formalité, elle est donnée au bureau des actes judiciaires.

67. Les exécutoires délivrés aux experts pour leurs journées et vacations sont sujets au droit de 50 c. par 100 fr., quand le droit proportionnel est supérieur à 1 fr. 70 c.; sinon à 1 fr. 70 c. fixe.

EXPERTISE (ENREGISTREMENT).

DIVISION.

---

§ 1er. — *Observations générales.*

1. Les droits proportionnels d'enregistrement sur les mutations de propriété ou d'usufruit de biens immeubles se perçoivent soit sur le prix

énoncé dans les contrats, soit d'après les déclarations estimatives faites par les parties. L. 22 frim. an VII, art. 15 et 16, et 27 vent. an IX, art. 4.

2. Mais, dans l'intérêt du trésor, l'administration peut provoquer l'expertise des biens transmis entre vifs à titre onéreux ou gratuit, ou par décès, lorsqu'elle présume qu'il y a eu simulation de prix ou insuffisance d'évaluation dans les actes ou déclarations. L. 22 frim. an VII, articles 17, 19 et 61.

3. Cette faculté de requérir l'expertise n'appartient qu'à l'administration ; la loi ne l'accorde pas aux parties, qui doivent toujours acquitter les droits sur les valeurs exprimées dans les contrats, ou sur les déclarations estimatives qu'elles sont tenues de faire dans certains cas. Cass., 14 juin 1809. — V. *Déclaration en matière d'enregistrement,* 1 et s.

4. Toutefois, en matière d'échange, lorsque l'administration prétend établir l'insuffisance d'évaluation du revenu de l'un des objets échangés par un bail, et qu'il s'agit de déterminer, pour la perception du droit de soulte, la plus-value de l'un des objets échangés, les parties ont le droit de demander que le revenu des biens transmis de part et d'autre soit évalué par des experts. Cass., 27 déc. 1820. V. *inf.* 61.

5. L'expertise est limitée aux transmissions de propriété ou d'usufruit des immeubles ; ainsi elle n'a pas lieu pour les meubles, ni pour les transmissions de jouissance, c'est-à-dire pour les baux : la loi s'explique formellement quand elle entend qu'une disposition soit commune aux transmissions de propriété ou d'usufruit de biens immeubles et aux baux. L. 22 frim. an VII, art. 17, 19 et 22. — V. *Bail,* 536.

6. Les droits étant acquis au trésor à compter du jour où la mutation s'est opérée, nonobstant les délais plus ou moins prolongés que la loi accorde pour les acquitter, c'est, selon les cas, la valeur vénale des biens, ou leur revenu, *à l'époque de la transmission,* que l'expertise doit constater. Cass., 15 mai 1832. V. *inf.* 24.

7. Toutefois, si depuis la mutation il s'était écoulé un intervalle de temps trop peu étendu pour que la valeur des biens eût pu éprouver des changements, l'administration pourrait établir l'insuffisance d'après le résultat d'une expertise provoquée et faite dans l'intérêt particulier des parties. Cass., 18 janv. 1825.

8. Mais il faut que l'expertise faite dans l'intérêt des parties, sans l'intervention de l'administration, soit réelle, positive, et non provisoire, ou approximative, comme celle qui est faite, par exemple, pour parvenir à une licitation entre cohéritiers, à une adjudication qui peut ensuite être faite au-dessous de l'estimation, aux termes de l'art. 964 Proc. Trib. Seine, 16 août 1826.

9. L'insuffisance des prix stipulés dans deux ventes des mêmes immeubles, faites à un intervalle peu éloigné, peut être constatée par une seule et même opération d'experts, quoique l'estimation ait été requise par l'administration, séparément, pour les deux ventes. Cass., 5 avr. 1831.

10. Sous le prétexte d'une erreur qui n'est pas prouvée légalement, et moyennant l'offre du droit simple sur un supplément de prix ou d'évaluation, l'expertise ne peut être arrêtée. Cass., 4 déc. 1821.

§ 2. — *Des délais accordés à l'enregistrement pour requérir l'expertise.*

11. Le délai pour demander l'expertise est d'une année lorsqu'il s'agit d'un contrat de transmission d'immeubles *à titre onéreux.* L. 22 frim. an VII, art. 17. V. *inf.* 15.

12. Il est de deux années s'il s'agit d'une fausse évaluation dans une déclaration. *Ib.*, art. 61. V. *inf.* 15.

13. Lorsqu'il n'est stipulé qu'un prix, *in globo,* dans une vente comprenant des biens situés dans le royaume et des biens situés en pays étranger, une ventilation est nécessaire pour déterminer les droits dus sur les biens situés en Belgique. En pareil cas, le délai pour la demande en expertise ne court que du jour où cette ventilation a été constatée.

14. Lorsqu'une déclaration de succession a été postérieurement rectifiée par les héritiers qui ont augmenté leur première évaluation, et qu'il existe encore une insuffisance, le délai de deux ans pour requérir l'expertise courait du jour de la déclaration primitive, parce que dès ce moment les préposés ont été à portée de vérifier l'exactitude des évaluations. Mais V. *Succession (Droit de).*

15. Dans quel délai l'enregistrement doit-il demander l'expertise pour des biens transmis à titre d'échange ou par donation entre vifs *à titre onéreux?*

La jurisprudence sur ce point est encore incertaine. Il avait d'abord été décidé que le délai était de deux ans. Cass., 13 déc. 1809.

Plus tard il a été reconnu que l'expertise devait être demandée dans l'année, comme pour les ventes, quoique sur les échanges et les donations *à titre onéreux,* comme pour celles à titre purement gratuit, le droit d'enregistrement soit perçu d'après le revenu des biens. Cass., 20 janv. 1817 et 27 déc. 1820. Trib. de Saint-Mihiel, 8 mai 1836 ; de Castres, 21 janv. 1837 ; d'Uzès, 2 janv. 1838.

Mais il a été jugé depuis que le délai pour la demande en expertise est de deux ans à partir de l'enregistrement du contrat. Cass., 7 juill. 1840.

Cette dernière décision ne paraît pas fondée. D'après l'art. 17 de la loi du 22 frim. an VII, l'enregistrement peut requérir l'expertise des im-

meubles transmis *à titre onéreux*, mais il faut qu'elle forme sa demande dans l'année à partir de l'enregistrement du contrat. L'art. 19 de la même loi autorise aussi l'enregistrement à requérir l'expertise des biens transmis *à tout autre titre qu'à titre onéreux*, mais cet article ne fixe aucun délai. Enfin, l'art. 61 dispose qu'il y aura prescription après le délai de deux ans à partir de l'enregistrement, pour faire constater par voie d'expertise *une fausse évaluation dans une déclaration.*

Telles sont les dispositions de la loi du 22 frim. an VII, en ce qui concerne les délais pour la demande en expertise; elles établissent une distinction fondamentale entre les transmissions de biens *à titre onéreux* et les transmissions *à tout autre titre qu'à titre onéreux*.

Or l'échange et la donation dans laquelle des charges en argent ou en rentes et pensions sont imposées au donataire, sont des contrats *à titre onéreux*, et dès lors ils sont régis, quant au délai pour l'expertise, par l'art. 17 de la loi du 22 frim. an VII, et non par les art. 19 et 61 de la même loi combinés, puisque l'art. 19, d'après ses termes formels, ne s'applique qu'aux transmissions à tout autre titre qu'à titre onéreux, et que, par suite, l'art. 61, qui le complète, ne peut se rapporter qu'aux transmissions entre vifs à titre purement gratuit.

C'est ce qui a été décidé avec juste raison par l'arrêt de la cour de cassation, déjà cité, du 20 janv. 1817, ainsi motivé :

« Attendu que l'acte du 23 nov. 1812 est un contrat par lequel la mère s'est assujettie à donner ses biens à ses enfants, et ceux-ci se sont assujettis solidairement à payer à leur mère une rente viagère de 600 fr.; qu'un contrat contenant de semblables stipulations respectives est qualifié par l'art. 1106 Civ. de contrat *à titre onéreux*, et que l'art. 17 de la loi du 22 frim. an VII n'accorde à l'administration qu'*une année* pour requérir l'expertise des immeubles transmis par acte ou contrat *à titre onéreux;* qu'ainsi, le tribunal de Montargis a fait une juste application de cet article, *qui ne fait aucune distinction entre les diverses espèces de contrats à titre onéreux*, en déclarant l'administration non recevable dans sa demande en expertise formée le 4 janv. 1814, plus d'un an après l'enregistrement du contrat du 23 nov. 1812. »

Le tribunal de Castres s'est de nouveau prononcé dans ce sens par un jugement du 30 août 1841. V. *inf.* 59, 60 et 61.

16. L'art. 25 de la loi du 22 frim. an VII, qui porte que dans les délais fixés pour l'enregistrement des actes et des déclarations, le jour de la date de l'acte ou celui de l'ouverture de la succession ne sera pas compté, n'est point applicable aux demandes en expertise. Ainsi, pour un acte de vente enregistré le 10 janvier, l'administration n'a que jusqu'au 9 du même mois de l'année suivante pour requérir l'expertise. Il en est de même s'il s'agit du délai de deux ans. Cass., 20 sept. 1810 et 11 oct. 1814.

17. Notez aussi qu'il ne suffit pas que la demande en expertise soit formée devant le tribunal avant l'expiration du délai; il faut encore qu'elle soit signifiée et enregistrée avant l'expiration du délai, et que l'acte de notification de la requête contienne citation à la partie devant le tribunal, et sommation de nommer son expert dans le délai de trois jours. Cass., 27 nov. 1833.

§ 3. — *De l'expertise afin de constater la valeur vénale.*

18. Si le prix énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, à titre onéreux, paraît inférieur à leur valeur vénale à l'époque de l'aliénation, par comparaison avec les fonds voisins de même nature, l'administration peut requérir une expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat. L. 22 frim. an VII, art. 17. V. *sup.* 16 et 17.

19. Les frais de l'expertise sur les transmissions à titre onéreux ne sont à la charge de l'acquéreur que lorsque l'estimation excède d'un huitième au moins le prix énoncé au contrat. *Ib.*, art. 18.

20. Quand les frais de l'expertise autorisée par les art. 17 et 18 de la loi du 22 frim. an VII tombent à la charge du redevable, il y a lieu au double droit d'enregistrement sur le supplément de l'estimation. L. 27 vent. an IX, art. 5. Cass., 23 déc. 1817, 11 mai 1824 et 9 mai 1826.

21. Si l'excédant de l'estimation des experts est inférieur au huitième du prix énoncé dans l'acte, l'acquéreur ne doit que le droit simple sur cet excédant, et les frais, dans ce cas, sont supportés par l'administration. L. 22 frim. an VII, art. 18, et 27 vent. an IX, art. 5.

22. Pour déterminer cet excédant, on déduit du montant de l'estimation des experts le prix stipulé, augmenté de toutes les charges qui ont dû être ajoutées à ce prix pour la perception du droit lors de l'enregistrement du contrat. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15, 6. Trib. Abbeville, 9 janv. 1827.

23. On doit agir ainsi même pour les charges purement éventuelles, dont l'évaluation a dû être faite par les parties. Cass., 24 juin 1811.

24. La valeur vénale est celle qui doit parvenir dans les mains du vendeur; elle ne comprend point les frais auxquels, de droit commun, l'acquéreur est soumis. En conséquence, les experts ne contreviennent pas aux art. 15, 6 et 17 de la loi du 22 frim. an VII, lorsqu'après avoir établi la valeur brute de l'immeuble, ils en déduisent les frais d'acte et les droits d'enregistre-

ment, pour avoir la valeur vénale. Cass., 7 mars 1833.

25. La faculté accordée à l'administration de demander l'expertise des biens transmis par actes dans lesquels il peut y avoir simulation de prix, ne paraît pas pouvoir être exercée lorsqu'il s'agit de transmission d'immeubles par adjudications faites en justice; en pareil cas les biens sont transmis par un acte solennel, et le prix est fixé avec le concours plus ou moins nombreux d'enchérisseurs libres, en présence du public, sous la foi, la garantie et l'autorité de la justice, et la fraude ne peut se supposer.

26. En tous cas, si l'administration peut être admise à faire expertiser des biens vendus par adjudication à la barre d'un tribunal ou devant un notaire commis par justice, lorsque le prix lui paraît insuffisant, il est constant que l'acquéreur ne peut être soupçonné de fraude et qu'il n'encourt pas la peine du double droit, quel que soit le résultat de l'expertise. Trib. Seine, 27 nov. 1828.

27. Quand il s'agit d'établir la valeur vénale, les tribunaux ne peuvent ordonner ni les experts déterminer cette valeur par le revenu multiplié par vingt des fonds aliénés, le revenu ne servant pas de base à la perception pour les transmissions à titre onéreux, et la valeur vénale pouvant être inférieure ou supérieure au revenu capitalisé par vingt. Cass., 23 mars 1812.

28. La voie de l'expertise est la seule à employer pour prétendre à un supplément de droit, en cas d'insuffisance d'évaluation des charges augmentant le prix des ventes d'immeubles.

29. Les cessions de droits successifs, comme étant des contrats de la nature de la vente, demeurent soumises à l'expertise pour la recherche de la valeur vénale. Cass., 6 juill. 1825.

30. Les soultes, dans les partages, donnent ouverture au droit de mutation déterminé pour les ventes; de là un partage devient translatif de propriété quand y il a soulte, et il est soumis aux mêmes règles que les mutations à titre onéreux : la voie de l'expertise peut donc être employée pour faire constater l'insuffisance ou la simulation des soultes stipulées dans un partage de biens immeubles. Cass., 8 fév. 1813.

31. Les ventes sous faculté de rachat donnent lieu, comme les ventes pures et simples, à l'action en expertise. Cass., 5 nov. 1811.

32. L'action en expertise ne peut être suspendue sous aucun prétexte, même en cas de surenchère. Cass., 3 mai 1809, 27 juin 1809 et 6 juill. 1812.

33. Il suit de là que, lors même qu'à raison de la surenchère il y a nouvelle adjudication sur un contrat signifié aux créanciers inscrits, l'administration peut provoquer l'expertise sur ce premier contrat, quoiqu'il reste sans effet. Cass., 18 fév. 1829. Trib. Seine, 29 mai 1812.

34. Toutefois l'administration a elle-même décidé qu'elle ne pouvait avoir recours à l'expertise lorsqu'il s'agissait d'un contrat de vente résilié *volontairement* entre les parties comme n'étant pas sérieux.

35. La rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion ne met point obstacle à ce que l'expertise des biens compris dans cette vente soit ordonnée et suivie. Cass., 18 fév. 1829.

36. Les constructions existant sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire, et lui appartenir. La preuve contraire ne peut résulter de la déclaration, dans le contrat de vente, qu'il existe sur ce terrain des constructions commencées par un tiers, vis-à-vis duquel le vendeur subroge l'acquéreur dans tous ses droits, sans garantie. En conséquence, si l'administration demande l'expertise pour insuffisance présumée du prix de la vente, l'estimation des experts doit comprendre la valeur des constructions *au jour même de l'acte de vente*, quoiqu'il soit encore exprimé dans le contrat, mais sans aucune preuve à l'appui de cette déclaration, que l'acquéreur était entré antérieurement en jouissance. Cass., 26 juin 1837 et 15 avr. 1840.

37. Mais lorsqu'il a été déclaré dans le contrat de vente d'un terrain que les constructions ont été élevées aux frais de l'acquéreur, et que celui-ci administre la preuve de ce fait, l'expertise demandée par l'administration pour insuffisance prétendue du prix ne doit pas comprendre la valeur des constructions. Cass., 22 avr. 1840.

38. Lorsqu'un acte sous seing privé, portant vente d'un terrain et des constructions *commencées* sur ce terrain, n'a été enregistré que près de trois mois après sa date, l'administration, en requérant l'expertise, n'est pas fondée à demander que l'estimation soit faite, non à la date de l'acte, mais au jour de l'enregistrement de cet acte. Trib. Seine, 27 août 1840. V. *sup.*, 6.

39. L'administration peut requérir l'expertise des biens compris dans une vente avec réserve d'usufruit, lorsque le prix énoncé au contrat paraît inférieur à la valeur vénale de la nue-propriété; mais on ne pourrait prétendre que ce prix augmenté de moitié en sus dût former la valeur vénale, puisque l'acte ne transmet qu'une nue-propriété dont la valeur dépend de l'âge du vendeur ou du tiers usufruitier. Cass., 10 juill. 1810.

40. Le droit étant toujours dû sur la valeur vénale, lors même qu'une vente a pour prix une rente viagère, l'administration peut requérir l'expertise si l'évaluation de cette rente, qui doit toujours être faite par les parties soit dans le contrat, soit par une déclaration avant l'enregistrement, lui paraît inférieure à la valeur vénale des biens. Cass., 21 déc. 1829 et 23 août 1836.

41. Lors même qu'il résulte de débats judiciaires qu'une vente d'immeubles a été faite

moyennant un prix supérieur à celui porté en un contrat d'acquisition, l'administration ne peut se fonder sur l'aveu des parties pour demander un supplément de droits, si elle n'a pas requis l'expertise dans l'année du jour de l'enregistrement du contrat. Trib. Seine, 15 déc. 1824.

42. Lorsqu'une vente d'immeubles a eu lieu par acte sous seing privé, moyennant 2,400 fr.; que cet acte a été présenté à l'enregistrement avant l'expiration du délai de trois mois; qu'il a été retenu par le receveur faute de payement des droits, et qu'avant l'expiration de ce délai les parties réalisent la vente devant notaire moyennant 1,200 fr., l'administration ne peut exiger aucun supplément de droits à raison de l'acte sous seing privé, sauf à elle à provoquer l'expertise sur le contrat notarié dans le délai d'une année que la loi accorde. Cass., 11 août 1829 et 13 août 1836. — V. *Acte sous seing privé*, 149.

43. De même, la découverte d'une insuffisance dans la déclaration estimative faite par les parties dans le contrat de vente, de dettes hypothécaires dont le payement est imposé à l'acquéreur, n'autorise pas l'administration à poursuivre par voie de contrainte le payement des droits simple et en sus résultant de cette insuffisance; il est nécessaire que l'insuffisance soit constatée légalement, par une expertise de la valeur vénale de l'immeuble.

44. Lorsque, dans un testament, l'acquéreur ou l'échangiste d'un immeuble déclare que le prix de l'acquisition ou le retour de l'échange est supérieur à la somme qui a été exprimée dans le contrat, l'administration n'est point fondée à poursuivre contre les héritiers, par voie de contrainte, le payement d'un supplément de droit sur l'excédant. L'insuffisance du prix ou de la soulte de l'échange ne peut être constatée que par une expertise demandée dans l'année de l'enregistrement de l'acte de vente ou d'échange. Trib. Limoges, 3 mars 1836. V. *sup.* 15.

§ 4. — *De l'expertise afin de constater le revenu.*

45. L'administration a le droit de provoquer l'expertise du revenu des immeubles transmis en propriété ou usufruit, *à tout autre titre qu'à titre onéreux,* lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne peut être établie par des actes faisant connaître le véritable revenu des biens. L. 22 frim. an VII, art. 19.

46. Il faut entendre le revenu brut et non le revenu net. L. 22 frim. an VII, art. 15, 4, 8 et 9.

47. Ce revenu peut être établi, de la part de l'administration, par des moyens qui n'existent pas pour reconnaître la valeur vénale, comme par des baux ou autres actes (V. *sup.* 45); ce n'est qu'à leur défaut que l'administration peut requérir l'expertise. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 15 et 19. Cass., 18 fév. 1807, et 5 avr. 1808.

48. L'expertise doit constater le revenu des biens au moment de la mutation; l'opération serait irrégulière et nulle si les experts avaient estimé les biens en valeur vénale.

49. Lorsque l'expertise constate une insuffisance quelconque dans l'évaluation du revenu, le droit simple et le double droit sont exigibles sur le montant de cette insuffisance, et les frais sont aussi à la charge de la partie. L. 22 frim. an VII, art. 39, et 27 vent. an IX, art 5. Cass., 2 octobre 1810 et 9 mai 1826. Circ. 17 germ. an IX.

50. Ainsi, on ne peut appliquer aux déclarations d'immeubles transmis par décès l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, relatif aux transmissions d'immeubles à titre onéreux, qui, en cas d'insuffisance de déclaration de prix constatée par experts, ne met les frais de l'expertise et le double droit à la charge de l'acquéreur qu'autant que l'évaluation des experts excède d'un huitième au moins l'évaluation faite par les parties. Cass., 11 mai 1824. V. *inf.* 61.

51. Quoique l'évaluation des biens transmis par décès ait été faite par les parties d'après le revenu établi sur la matrice du rôle de la contribution foncière, l'administration peut recourir à l'expertise. Cass., 4 août 1807.

52. Pour la liquidation et la perception du droit proportionnel, la loi ne fait aucune distinction entre les donations à titre gratuit et celles à titre onéreux; il n'y a pour toutes les donations qu'un mode d'évaluation et un mode de perception. Le mode d'évaluation, c'est le revenu, qui doit être déclaré à défaut de baux; le mode de perception a lieu sur la capitalisation du revenu par vingt s'il s'agit de la propriété des biens, par dix s'il s'agit de l'usufruit. L. 22 frim. an VII, art. 15, 7 et 8. Cass., 28 janv. 1818.

53. Le revenu des immeubles transmis par décès n'étant pas déterminé par des baux courants, et l'administration n'ayant pas provoqué une expertise pour évaluer le revenu des biens, les tribunaux ne peuvent faire l'évaluation d'après d'autres actes, et suivre des règles d'estimation étrangères à l'enregistrement. Cass., 31 déc. 1823.

54. C'est d'après le bail courant des biens transmis à titre gratuit que les droits doivent être acquittés. Le successible ou donataire ne peut requérir une expertise pour l'évaluation des denrées, sauf à suivre les mercuriales. Les redevables justifient du revenu ou le déclarent; à l'administration seule est réservé le droit de requérir l'expertise, quand il n'existe pas de bail courant et que le revenu déclaré lui paraît inférieur au véritable revenu. Cass., 14 juin 1809.

55. Lorsque, dans un acte de donation, l'évaluation en revenu comprend tous les biens, sans

distinction de ceux affermés par bail courant de ceux qui ne le sont pas, l'administration doit, en cas d'insuffisance de cette estimation, demander l'expertise de tous les biens sans division. Elle ne peut restreindre sa demande aux immeubles non affermés. Cass., 18 juill. 1821.

56. Les droits sont dus sur un capital formé d'après un bail existant, toutes les fois qu'il n'est pas justifié qu'il ne courait plus lors de la mutation. Cass., 13 fév. 1809.

57. La preuve par témoins de la résiliation du bail ne peutêtre admise, s'il n'existe pas un commencement de preuve par écrit. Cass., 7 février 1821.

58. Une expertise d'immeubles faite dans l'intérêt des parties, pour arriver à une licitation entre cohéritiers, ne suffit pas à l'administration pour constater le véritable revenu des biens d'une succession ; et elle ne peut s'en prévaloir, faute d'avoir requis l'expertise en temps utile, conformément à la loi. Trib. Seine, 16 août 1826.

59. Quoique l'échange soit un contrat à titre onéreux, c'est néanmoins le revenu qui peut faire l'objet de l'expertise des immeubles transmis à ce titre, puisque les droits d'enregistrement se liquident sur un capital formé d'après le revenu. L. 22 frim. an VII, art. 15, 4. Cass., 29 avr. 1812.

60. Il en est de même lorsqu'il s'agit de constater la plus-value de l'un des objets échangés. Même arrêt. — V. *Échange*, 88 et s.

61. Mais lorsqu'une expertise de biens immeubles transmis à titre d'échange, sans stipulation de soulte, établit une plus-value de l'un des objets échangés sur l'autre, la partie ne peut être condamnée au payement du double droit et des frais, si la plus-value constatée par le rapport des experts est inférieure au huitième de la valeur attribuée aux immeubles dans l'acte d'échange. Trib. Bourges, 20 déc. 1841. V. *sup.* 15.

§ 5. — *Forme de la procédure en expertise. Homologation du rapport des experts.*

62. La demande en expertise est faite au tribunal civil de l'arrondissement dans l'étendue duquel les biens sont situés, par une requête portant nomination de l'expert de l'État. L. 22 frim. an VII, art. 18.

63. La requête doit être signifiée à la partie, avec citation devant le tribunal et sommation de nommer dans le délai de trois jours un expert pour procéder avec celui de l'administration. *Ib.* V. *sup.* 17.

64. En cas de refus par la partie de nommer son expert, sur la sommation qui lui est faite d'y satisfaire dans les trois jours, il en est nommé un par le tribunal. *Ib.*

65. La requête peut, sans contravention à la loi, être signée par un inspecteur, pour le directeur de la province, lorsqu'elle est d'ailleurs présentée au nom du directeur-général de l'administration. Cass., 29 fév. 1832.

66. L'expertise est ordonnée dans les dix jours de la demande. L. 22 frim. an VII, art. 18.

67. L'ordonnance ou le jugement qui autorise l'expertise ne doit pas être précédé du rapport d'un juge. V. *inf.* 105.

68. Le tribunal qui, au lieu d'autoriser immédiatement l'expertise, ordonne d'office l'assignation préalable de la partie, et remet à statuer sur la demande jusqu'après le délai de huitaine qui lui est accordé pour présenter ses moyens, viole les règles de la procédure spéciale établie par l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII. Cass., 11 fév. 1825.

69. Lorsque, conformément à la sommation qui lui a été faite, la partie a volontairement nommé son expert dans les trois jours de la signification de la requête de l'administration, il est inutile de faire rendre un jugement qui ordonne l'expertise. Cass., 8 août 1836.

70. Quand, dans les cas prévus par les art. 17, 18 et 19 de la loi du 22 frim. an VII, il y a lieu à l'expertise de biens immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux, la demande doit en être portée au tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle. L. 15 nov. 1808, art. 1.

71. Ce même tribunal ordonne l'expertise partout où elle est jugée nécessaire, à la charge néanmoins de nommer pour experts des individus domiciliés dans le ressort des tribunaux de la situation des biens, et il prononce sur leur rapport. *Ib.*

72. Les experts doivent être renvoyés, pour la prestation de serment, devant le juge de paix du canton où les biens sont situés. *Ib.*

73. En ce qui concerne l'expertise des immeubles dont la mutation s'opère par décès, et dont la déclaration se fait au bureau dans l'arrondissement duquel ils sont situés, l'expertise doit être demandée dans chacun des arrondissements de la situation des biens. V. *Succession* (*Droit de*).

74. L'administration doit désigner dans sa requête les nom, qualité et demeure de son expert, pour mettre la partie à même d'exercer le droit de récusation. Brux., 6 août 1808.

75. Mais ce droit ne peut s'exercer que jusqu'à la clôture du procès-verbal d'expertise. Cass., 6 frim. an XIV.

76. La loi du 22 frim. an VII étant muette sur les récusations d'experts, cette matière est régie par le droit commun. D'après l'art. 308 Proc., les récusations ne peuvent être proposées que contre les experts nommés d'office, à moins que les causes de récusation ne soient survenues depuis la nomination. En conséquence, l'administration ou la partie adverse ne peuvent récu-

ser l'expert qu'elles ont elles-mêmes nommé pour des causes existantes déjà à l'époque de la nomination, et qu'elles auraient pu connaître si elles avaient fait les recherches nécessaires. Cass., 16 juillet 1822.

77. Lorsque l'expert nommé par l'administration a été admis par le tribunal sous la réserve des moyens de récusation de la partie adverse, le tribunal ne peut, sans juger les motifs de récusation, annuler cette nomination, et désigner d'office un autre expert pour l'administration. Cass., 26 oct. 1813.

78. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble dont l'expertise est demandée par l'administration choisit son vendeur pour expert, la récusation opposée par l'administration doit être admise. Trib. Seine, 20 déc. 1838.

79. Dans les expertises en matière d'enregistrement, l'administration est tenue de choisir pour son expert un individu domicilié dans le ressort du tribunal de la situation des biens; sinon le juge de paix doit, sur la récusation exercée par la partie, refuser d'admettre au serment l'expert choisi par l'administration. Trib. Sables-d'Olonne, 20 déc. 1839.

80. La partie contre laquelle l'expertise est demandée doit, à peine de nullité des opérations des experts, être assignée pour être présente à leur prestation de serment. Cass., 24 therm. an VIII.

81. Si la partie n'a pas assisté à cette formalité, l'acte qui la constate, et qui doit indiquer le jour que les experts ont fixé pour leur opération, doit lui être signifié, avec sommation d'être présente à cette opération. Pr. 315.

82. Pour toutes les formalités relatives à l'expertise en matière d'enregistrement, autres toutefois que celles déterminées par les lois spéciales sur cette matière, le Code de procédure doit être suivi. Avis cons. d'État, 1er juin 1807.—V. *Expert, Expertise*.

83. En ordonnant une expertise, le tribunal peut adjoindre aux experts telles personnes qu'il croit capables de fournir des renseignements utiles sur les lieux, sans qu'il soit permis à l'administration ou à la partie d'alléguer que ces personnes, n'étant tenues par aucun serment devant la justice, n'offrent pas une garantie suffisante de l'impartialité de leurs renseignements. Cass., 4 janv. 1820.

84. Les experts, en cas de partage, doivent appeler un tiers-expert; s'ils ne peuvent en convenir, c'est au juge de paix du canton de la situation des biens à y pourvoir. L. 22 frim. an VII, art. 18.

85. Le tribunal de l'arrondissement ne peut obliger le juge de paix à choisir le tiers-expert sur la liste des experts ordinaires. Cass., 30 décembre 1822.

86. Le juge de paix est seul compétent pour juger en premier ressort du mérite de la récusation formée contre le tiers-expert par lui nommé, sauf appel de sa décision devant le tribunal civil. Même arrêt.

87. Lorsqu'il a été fait sommation à la partie contre laquelle l'administration poursuit une expertise d'assister, aux lieu, jour et heure indiqués, à l'opération du tiers-expert et qu'elle ne s'est pas présentée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, si cette opération n'est pas terminée dans la même séance, et si le procès-verbal de la seconde et dernière vacation du tiers-expert est rédigé dans un autre lieu, de réitérer par un nouvel acte extrajudiciaire la sommation à la partie de se trouver présente. Cass., 19 juin 1838.

88. Lorsque l'expertise d'un immeuble a été ordonnée sur la demande de l'administration, et que le receveur de l'enregistrement n'a point assisté à la prestation de serment des experts, le défaut de sommation à ce receveur de se trouver aux lieu, jour et heure indiqués pour l'opération des experts, n'entraîne pas la nullité du procès-verbal d'expertise, s'il a été averti de toute autre manière, et si d'ailleurs, il a assisté à cette opération. Trib. de Lyon, 9 fév. 1841.

89. Le rapport des experts doit être dressé au plus tard dans le mois qui suit la remise qui leur a été faite de l'ordonnance du tribunal, ou dans le mois après la nomination du tiers-expert. L. 22 frim. an VII, art. 18.

90. Mais cette règle n'est point établie à peine de nullité. Arg. *Ib.*

91. Le tiers-expert nommé dans le cas de discord des deux premiers experts chargés de l'estimation des immeubles dont la mutation donne ouverture au droit d'enregistrement, n'est pas tenu d'adopter, au lieu de l'estimation que ses propres lumières lui suggèrent, celle de l'un ou de l'autre de ces experts. Décr. 25 janv. 1807. Cass., 18 août 1823.

92. Un rapport d'experts qui n'a pas été écrit par l'un d'eux, ni par le greffier de la justice de paix du lieu où ils ont procédé, n'est pas nul, surtout si la récapitulation en est écrite de la main desdits experts, si tous l'ont signé, et si les juges ont déclaré qu'ils se sont convaincus de son exactitude par l'examen qu'ils en ont fait eux-mêmes, et d'après le rapprochement des éléments qu'ils ont recueillis sur les lieux. Cass., 20 juin 1826.

93. Mais le procès-verbal d'expertise serait nul s'il avait été rédigé hors du lieu de l'expertise, et si le lieu de la rédaction n'avait pas été indiqué d'avance; puisque, dans ce cas, les parties intéressées n'auraient pu faire leurs dires et réquisitions. Nancy, 10 sept. 1814.

94. L'art. 323 Proc., portant que les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose, n'est pas applicable

aux expertises faites en exécution de la loi du 22 frim. an VII. Cette loi ayant indiqué l'expertise comme moyen spécial de vérification, c'est aux experts seuls qu'est conféré le droit de fixer la valeur des immeubles. Mais toutes les fois que le procès-verbal des experts leur paraît défectueux ou insuffisant, les juges peuvent, en vertu de l'art. 322 du même Code, ordonner une nouvelle expertise pour éclairer leur religion. Cass., 7 mars 1808, 18 et 24 juill. 1815, 18 avr. 1815 et 28 mars 1831.

95. Les juges ne peuvent même se dispenser de prescrire une nouvelle expertise lorsqu'ils prononcent la nullité des opérations des premiers experts, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause. Cass., 28 mars 1831 et 29 févr. 1832.

96. Mais, après plusieurs expertises successivement ordonnées, les juges peuvent adopter celle des différentes estimations faites par les experts qui leur paraît la plus raisonnable et la plus exacte. Cass., 26 avr. 1841.

97. Une nouvelle expertise, ordonnée par suite de l'annulation de la première, doit être faite selon les règles prescrites par l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII. Les juges violeraient cet article et feraient une fausse application des art. 303 et 322 Pr., s'ils nommaient d'office trois experts au lieu de déférer le choix des experts aux parties, et, le cas échéant, au juge de paix, conformément à la loi spéciale. Cass., 16 juin 1823.

98. Lorsque les juges, éclairés par un premier rapport, désirent néanmoins un supplément pour quelques omissions, ils peuvent, sans contravention à l'art. 322 Pr., charger les mêmes experts de recueillir et de leur transmettre ce supplément de rapport. Cass., 23 août 1836.

99. Les experts chargés de fournir des éclaircissements ou renseignements à l'appui de leur rapport n'ont point à prêter un nouveau serment. Si ces éclaircissements n'ont pour objet que d'expliquer les motifs de l'avis des experts et de préciser les bases de leur estimation, il n'est pas nécessaire que les parties soient appelées pour le supplément de rapport. Cass., 28 fév. 1828.

100. Lorsqu'il s'élève une contestation sur le mode de l'estimation à faire par les experts, elle doit être jugée suivant les formes prescrites par l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, et par conséquent, après le rapport fait par un juge en audience publique. Cass., 22 mai 1832.

101. Les rapports des experts nommés conformément à la loi du 22 frim. an VII font foi de leur date, tant à l'égard de l'administration qu'à l'égard des parties. Cass., 6 frim. an XIV.

102. Lorsque l'opération est terminée, les experts déposent leur rapport au greffe du tribunal de première instance, et leurs vacations sont taxées au pied de ce rapport par le président. Pr. 319.

103. La poursuite en homologation doit se faire par mémoire signifié, comme il est prescrit par l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII.

104. On ne peut attaquer ce jugement que par voie de recours en cassation. L. 22 frim. an VII, art. 65.

105. Le jugement qui homologue le procès-verbal des experts est soumis aux règles tracées par l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, et doit par conséquent être précédé d'un rapport fait par un juge en audience publique. Cass., 5 avril 1831.

106. Si l'expertise est défavorable à la partie, le supplément de droit ainsi que le double droit et les frais, lorsqu'il y a lieu, d'après les distinctions énoncées *sup.* 19, 20, 21, 49 et 61, doivent être mis à sa charge par le jugement d'homologation. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 18, et 17 vent. an IX, art. 5.

107. Les coacquéreurs sont solidaires en ce qui concerne l'expertise des biens acquis en commun et le payement du supplément de droit qui en résulte. Cass., 25 juin 1828.

V. *Enregistrement, Succession* (*Droit de*).

EXPLICITE, IMPLICITE.

1. Il arrive quelquefois qu'une disposition littéralement énoncée est nuisible, tandis que la même disposition n'eût pas nui si elle n'eût point été ainsi exprimée, mais seulement sous-entendue, c'est-à-dire si on eût pu l'admettre seulement par induction, par voie de conséquence. D'où cet axiome : Les dispositions explicites nuisent, les implicites ne nuisent point ; *Expressa nocent, non expressa non nocent.* L. 52, D. *de condit. et dem.*

2. Ainsi, par exemple, on ne peut pas faire un legs utilement de cette manière : « Je donne à Titius la somme de 10 écus, si Mœvius le veut ; » car un legs ne peut être remis à la volonté d'un tiers. Mais l'on peut léguer ainsi : « Je donne à Titius la somme de 10 écus, si Mœvius monte au Capitole ; » et cela encore bien qu'il soit au pouvoir de Mœvius de monter au Capitole, et qu'il puisse, à sa volonté, rendre le legs sans effet. L. *eod.* — V. *Condition,* 57 et 150, et *Legs*.

V. *Interprétation des conventions*.

EXPLOIT. Procès-verbal par lequel un officier public constate qu'il s'est transporté, à la requête d'un particulier, soit sur un lieu, soit pour faire à quelqu'un une sommation, une signification, une déclaration des offres, ou pour saisir des biens, faire une affiche ou quelque exécution semblable.

1. En général, les exploits sont du ministère des huissiers. — V. *Huissier*.

2. Mais il y a certains exploits qui peuvent être faits par d'autres personnes : par exemple, en matière de contributions publiques, les exploits sont faits par des porteurs de contraintes,

par des préposés des accises, des douanes, de la garantie, etc.

3. Les protêts, les procès-verbaux de carence, les offres réelles peuvent être faits par les notaires. — V. *Carence, Offres réelles, Notaire.*

EXPLOITATION. C'est l'action d'exploiter ou de mettre en produit soit des fonds de terre, soit des bois, soit une entreprise industrielle.

1. Lorsqu'un propriétaire a adopté un genre d'exploitation, par exemple, la division des terres en soles, ou celle des coupes d'un bois, celui qui, tel qu'un fermier, vient à jouir précairement des mêmes biens, doit se conformer dans sa jouissance aux règles admises par le propriétaire. Civ. 590 et 591, 1728, 1766, etc. — V. *Assolement, Bail, Usufruit.*

2. Tous les objets placés par le propriétaire pour l'exploitation du fonds sont immeubles par destination. Civ. 524. — V. *Meubles-immeubles.*

3. Sur l'exploitation des mines et carrières, — V. *Carrière, Mine.*

4. Et sur celle des bois et forêts, — V. *Bois.*

5. Le propriétaire d'un fonds enclavé a le droit de demander le passage nécessaire à son exploitation. Civ. 682. — V. *Passage.*

6. La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une même exploitation. Civ. 2210. — V. *Expropriation forcée.*

7. En cas de purge des hypothèques, les notifications faites par le nouveau propriétaire doivent exprimer par ventilation les prix des divers immeubles sur lesquels frappent des inscriptions particulières et séparées, sans égard s'ils sont soumis ou non à la même exploitation. Civ. 2192. — V. *Notification de contrat.*

EXPORTATION. Ce terme exprime l'action de transporter hors du pays les productions indigènes. — V. *Douanes, Importation.*

EXPOSITION. C'est l'acte ou le fait par lequel une chose est exposée, mise en vue : ainsi, on expose des meubles que l'on veut vendre à l'encan ; on expose une demande en séparation, un jugement de séparation, d'interdiction, un contrat pour purger les hypothèques légales, les contrats de mariage des commerçants, etc. On expose aussi un enfant que l'on abandonne (Pén. 349), les condamnés à des peines afflictives et infamantes (22). — V. *Dépôt des contrats de mariage, Interdiction, Séparation, Tableau des interdits.*

EXPOSITION D'ENFANT *ou* DE PART. C'est l'action d'exposer et de délaisser en un lieu solitaire un enfant en bas âge (au-dessous de 7 ans). Cette action est un délit. Pén. 349 et suiv. — V. *Enfant abandonné, exposé,* etc.

EXPOSITIONS A FAIRE AUX CHAMBRES DES NOTAIRES. — V. *Chambre de discipline des notaires,* § 12.

EXPRÈS, EXPRESSE. Se dit de ce qui est prescrit d'une manière formelle. Ainsi, l'on dit : *en termes exprès ; par une disposition expresse.* — V. *Explicite, Tacite.*

EXPRESSIONS FÉODALES. — V. *Qualifications féodales.*

EXPROPRIATION FORCÉE (1). L'expropriation forcée s'entend particulièrement de la vente des immeubles d'un débiteur, faite par autorité de justice, à la requête de ses créanciers. Cette expression, *expropriation forcée,* employée dans le Code civil, ne se retrouve pas dans le Code de procédure ; la poursuite de la vente des immeubles y est appelée *saisie immobilière,* et la vente, *adjudication.*

DIVISION.

§ 1er. — *Nature de l'expropriation forcée.*

§ 2. — *Quels créanciers ont le droit d'exproprier. En vertu de quels titres.*

§ 3. — *Contre quelles personnes se poursuit l'expropriation forcée. Quels biens peuvent être expropriés.*

§ 4. — *Procédure. Tribunal compétent.*

§ 5. — *Effets de l'expropriation forcée.*

§ 1er. — *Nature de l'expropriation forcée.*

1. L'expropriation forcée est l'action accordée au créancier pour mettre sous la main de la justice les biens immobiliers de son débiteur, en requérir la vente et être payé sur le prix.

2. Elle est une conséquence de ce principe : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux. » Civ. 2093.

3. L'instance d'expropriation, dont le premier acte est un commandement qui met le débiteur en mesure de payer, et le second un procès-verbal qui place l'immeuble en séquestre sous la main de la justice, se lie, à l'égard de la partie saisie, par la dénonciation du procès-verbal ; et à l'égard des créanciers inscrits, par la sommation qui les appelle en cause, et se termine par un jugement qui enjoint au saisi de délaisser l'immeuble au profit de l'adjudicataire. — V. *Saisie immobilière.*

4. On n'arrive donc pas par une poursuite d'expropriation à un contrat de vente : ainsi le saisissant n'est pas vendeur. En effet, pour vendre, il faut être propriétaire, et il ne l'est pas ; pour vendre, il faut pouvoir délivrer la chose : or, la délivrance suppose la possession, et il ne possède pas. Dès que le procès-verbal de saisie a été dénoncé au débiteur, l'immeuble est séquestré entre les mains de l'autorité publique ; tous les droits de propriété sont suspendus en la per-

(1) Article de M. ROLLAND DE VILLARGUES fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

sonne du saisi, la possession même lui est enlevée.

La puissance publique prend l'immeuble sous sa garde et le possède pour les créanciers. Comment supposer que le saisissant, qui peut rester adjudicataire pour sa mise à prix, puisse jamais être considéré comme un vendeur?

5. Mais est-ce le saisi qui est le vendeur? Non; la vente, comme tout contrat, suppose le consentement. Or, le saisi que la loi exproprie consent-il sa dépossession? D'ailleurs si, depuis la dénonciation du procès-verbal de saisie, la partie saisie ou le failli perd le droit d'aliéner et celui de posséder l'immeuble, prétendra-t-on qu'il le vende? lui donnera-t-on la qualité de vendeur en présence des art. 681 et s. Pr.?

6. L'autorité seule met l'immeuble à l'enchère; elle en fait la délivrance à l'adjudicataire; la vente n'émane véritablement que de la justice, qui adjuge et délivre. *Contr.* Merl., Rép., v° *Prescription,* sect. 1, § 5, art. 3, 8, etc.; *Subrogation de personne,* sect. 2, § 8, 7.

7. Sans détailler ici les formalités particulières à l'expropriation forcée ou à la saisie immobilière, qui se trouveront à ce dernier mot, disons quel est l'esprit qui l'a dictée. Les formalités aussi nombreuses que lentes, ont pour but évident :

1° de laisser au débiteur le temps de se libérer avant que l'expropriation soit consommée; 2° de donner une grande publicité à la poursuite, pour avertir les enchérisseurs; 3° et de porter l'adjudication au prix le plus élevé possible. Une poursuite qui se termine par une expropriation forcée exigeait des règles rigoureuses : le débiteur ne pouvait être à la discrétion des créanciers : aussi la loi tient-elle aux formes qu'elle a tracées; et, comme on le reconnaîtra, elles sont en général prescrites à peine de nullité. — V. *Saisie immobilière.*

8. Il est permis cependant de *convertir* la poursuite d'expropriation en vente sur publications volontaires; mais, pour que cette conversion ait lieu, il faut qu'elle soit requise par toutes les parties intéressées, qui sont le saisissant, le saisi et les créanciers mis en cause par la sommation. — V. *Vente judiciaire.*

9. Une clause, depuis longues années autorisée par la jurisprudence, permet de se soustraire aux formes dispendieuses de l'expropriation forcée : c'est la clause dite *de voie parée.* — V. *Mandat de vendre.*

§ 2. — *Quels créanciers ont le droit d'exproprier. En vertu de quels titres.*

10. Tout créancier hypothécaire ou même chirographaire peut poursuivre l'expropriation forcée des biens immeubles de son débiteur, lorsque sa créance réunit les qualités requises par la loi. Tarrible, Rép., Merl., v° *Expropriation forcée.*

11. Et cela encore bien qu'il ne puisse pas espérer une collocation utile. Grenier, *des Hypoth.*, 66. Cass., 10 fév. 1818. — V. *Action.*

12. Le créancier hypothécaire ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués. Civ. 2209. — V. *Discussion.*

13. C'est au juge à reconnaître cette insuffisance; il établit la valeur de ces biens, suivant la base fixée par la loi du 14 nov. 1808. Delv. V. *inf.* 83.

14. Si le débiteur prétend que les biens par lui hypothéqués sont suffisants pour la sûreté de la créance, c'est à lui à en fournir la preuve. Cass., 7 oct. 1807.

15. Lorsque le créancier est un incapable, l'expropriation est poursuivie en son nom par la personne chargée de le représenter : elle ne peut l'être par le tuteur, au nom du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille. Bruxelles, 12 nov. 1806, 5 janv. 1822.

16. La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie, de la part du créancier chirographaire ou hypothécaire, qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire. Civ. 2213.

17. Ainsi, c'est en vertu des grosses des actes notariés ou des jugements, que la poursuite d'expropriation forcée a lieu.

18. Si le jugement ou le titre exécutoire a été rendu ou passé en pays étranger, il faut préalablement le faire déclarer exécutoire en Belgique par un jugement. Civ. 2123.

19. La poursuite d'expropriation peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. Civ. 2215.

20. Si le jugement est en premier ressort, contradictoire et non exécutoire par provision, il faut attendre l'expiration de la huitaine pendant laquelle l'appel est non recevable. Pr. 449 et 450.

21. La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut pendant le délai de l'opposition. Civ. 2215. Pr. 155.

22. Le créancier peut exproprier son débiteur, alors même que la créance ne résulte que d'un acte sous signature privée, si cet acte a été déposé par les parties chez un notaire et délivré en forme exécutoire. — V. *Acte authentique,* 40, et *Grosse.*

23. Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur. Civ. 2214. — V. *Transport.*

Peu importe que la cession soit sous seing

privé, dès que le titre de la créance est exécutoire. Cass., 16 nov. 1840.

24. Il en est de même dans le cas d'une subrogation consentie par le créancier au profit d'un tiers qui le paie. Civ. 1250. — V. *Subrogation.*

25. L'exploit de signification peut contenir en même temps le commandement tendant à expropriation forcée. Arg. Pr. 673. Delv., *loc. cit.* Nîmes, 2 juill. 1808. V. *inf.* 75.

26. Si la poursuite d'expropriation forcée est dirigée contre les héritiers du débiteur originaire, le commandement ne peut être fait en même temps que la signification, attendu que les titres exécutoires contre le défunt ne le sont contre ses héritiers que huit jours après la signification des titres (Civ. 877). La signification doit précéder le commandement de huit jours. Chab., art. 877. Toull., 4, 516. Dur., 7, 650. Bioche, vº *Saisie immobilière,* 18. Cass., 31 août 1825. — V. *Succession.*

27. Il faut que la dette soit non-seulement exigible, mais certaine et liquide. Si elle est en espèces non liquidées, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne peut être faite qu'après la liquidation. Civ. 2213. — V. *Dette,* 12.

Les intérêts d'un capital et les frais taxés par le jugement, ou par exécutoire, sont une créance liquide qui autorise une poursuite d'expropriation forcée. Civ. 2213. Bioche, vº *Vente d'immeubles,* 25. Cass., 25 janv. 1837.

28. Si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il doit être sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. Pr. 551.

29. Si l'expropriation a eu lieu en vertu d'une créance non exigible, les tribunaux ne peuvent se dispenser d'en prononcer l'annulation, quoique l'échéance soit arrivée pendant les poursuites. Bioch., *ib.,* 27. Bruxelles, 5 déc. 1811.

30. Lorsque la créance n'est devenue exigible que par la faillite du débiteur, l'expropriation forcée peut-elle être immédiatement poursuivie? — V. *Faillite, Vente des biens des mineurs.*

31. La poursuite commencée pour une somme plus forte que celle qui est due ne peut être annulée. Civ. 2216.

§ 3. — *Contre quelles personnes se poursuit l'expropriation forcée. Quels biens peuvent être expropriés.*

32. En général, l'expropriation forcée doit être poursuivie contre le débiteur.

32 *bis.* Toutefois, celle des immeubles qui font partie de la communauté se poursuit contre le mari, débiteur seul, quoique la femme soit obligée à la dette : car il est de principe que toute action contre les biens de la communauté doit être dirigée contre le mari. Civ. 1421 et 2208.

33. Celle des immeubles propres à la femme se pratique contre elle et contre le mari conjointement, car la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation du mari. Civ. 215 et 2208.

34. Si le mari refuse de procéder ou s'il est mineur, la femme peut être autorisée en justice. — En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée. Civ. 2208.

35. L'expropriation d'un immeuble commun entre plusieurs codébiteurs doit être dirigée contre tous les débiteurs, que la communauté de l'immeuble et de la dette ait été établie par succession ou autrement. Tarr., *loc. cit.*

36. Celle des biens de plusieurs codébiteurs peut être poursuivie cumulativement. Bioche, vº *Saisie immobilière,* 19. Riom, 24 fév. 1813.

37. Peu importe pour l'application de ces règles, que l'immeuble dont l'expropriation est poursuivie soit affecté hypothécairement ou non au profit du créancier, dès qu'il est dans la main du débiteur poursuivi en expropriation.

38. Mais lorsque l'immeuble a été aliéné, les créanciers n'ayant pas hypothèque sur l'immeuble avant l'aliénation ne peuvent en poursuivre l'expropriation forcée : les autres créanciers, au contraire, ayant droit de suite sur l'immeuble en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés, etc., peuvent sommer le tiers-acquéreur, s'il n'a pas purgé les hypothèques existantes, de délaisser l'immeuble, s'il ne préfère payer les charges subsistantes; sinon, l'exproprier. Civ. 2166 et s. — V. *Délaissement par hypothèque.*

39. En cas de faillite, les créanciers ne peuvent, à partir du jugement qui l'a déclarée, poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèques. Comm. 571.

40. Quand les créanciers ont formé un contrat d'union, aucune poursuite en expropriation ne peut plus être commencée; les syndics seuls sont admis à poursuivre la vente, sous l'autorisation du juge-commissaire. Comm. 572. — V. *Faillite.*

41. Ils y procèdent suivant les formes prescrites par la loi pour la *vente des biens des mineurs.* Comm. 572.

42. Bien entendu, l'action en expropriation formée par un créancier hypothécaire avant l'époque de l'union, ou par un créancier chirographaire avant le jugement déclaratif de la faillite, se continue à la requête de ce créancier.

43. La poursuite en expropriation commencée depuis la faillite, doit-elle être dirigée contre le failli et contre les syndics conjointement, ou seulement contre les syndics?

Cette question est controversée.

44. La saisie des immeubles d'une succession

bénéficiaire peut être poursuivie par les créanciers du défunt contre l'héritier bénéficiaire, si celui-ci néglige de provoquer la vente. — V. *Bénéfice d'inventaire*, 120 et s.

45. Mais l'héritier bénéficiaire, créancier du défunt, ne pourrait lui-même exproprier un immeuble de la succession. Il doit faire procéder à la vente, conformément à l'art. 987 Pr. Bioche, 45. Toulouse, 17 mars 1827. — V. *Ib.*, 113 et s.

46. Le créancier peut poursuivre l'expropriation : 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, appartenant en propriété à son débiteur ; 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. Civ. 2204.

47. Par l'expression biens immobiliers, la loi entend tout ce qui est propriété foncière, comme les maisons et les champs ; mais nullement les droits incorporels immobiliers, tels que les servitudes et autres semblables. L'usufruit est le seul droit immobilier qui puisse être saisi, parce que la loi le porte expressément. Delv., Tarr. et Hua, Rép. Fav., v° *Expropriation forcée*.

48. Le droit de jouissance du mari sur les biens de sa femme ne peut être considéré comme un usufruit saisissable. Toull., 12, 125 et 401.

49. Les droits d'usage et d'habitation ne sont pas non plus saisissables : ce sont des droits personnels. Civ. 631 et 634.

50. Les accessoires réputés immeubles (Civ. 524 et 525) ne peuvent être saisis immobilièrement qu'avec les immeubles dont ils sont l'accessoire : autrement ils doivent être saisis-exécutés, et le prix en est distribué par contribution. Delv., *loc. cit.*

51. Les actions de la banque de France, ayant été immobilisées par l'art. 7 du décr. 16 janv. 1808, sont soumises aux lois sur les propriétés foncières : l'expropriation forcée peut en être poursuivie. Hua, *loc. cit.*

52. Les biens grevés de restitution peuvent être expropriés, soit pour cause de dettes contractées par l'auteur de la substitution, soit pour les dettes contractées par le grevé lui-même, sauf, dans ce dernier cas, à observer la charge de restitution. Delv.. *loc. cit.*

53. Certains immeubles, étant déclarés par les lois inaliénables, ne peuvent être expropriés : tels sont ceux qui forment la dotation de la couronne, [(ceux constitués en majorats,)] et les immeubles dotaux de la femme mariée sous le régime dotal. — V. *Dot.*

54. La faveur que la loi accorde aux objets mobiliers disponibles d'être insaisissables, lorsque le donateur ou testateur l'a ainsi voulu, ou lorsqu'ils sont légués ou donnés pour aliments (Pr. 581), ne peut être étendue aux biens immeubles ; à leur égard, la loi ne crée point la même exception. Civ. 2204 et s.

55. La partie indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir. Civ. 2205. — V. *Licitation, Partage.*

56. Il faut entendre par créanciers personnels du cohéritier ceux vis-à-vis desquels il est seul tenu de la dette. Tarr., *loc. cit.* — V. *Droits personnels et réels.*

57. Notez que la disposition de l'art. 2205 est applicable, soit qu'il s'agisse d'une dette hypothécaire ou chirographaire, *ib.* Et encore bien que les cohéritiers fussent convenus entre eux de suspendre le partage. Civ. 815.

58. Le partage imposé par l'article précité au créancier, comme condition préalable de la mise en vente de la part indivise de l'immeuble, est un partage de la succession *entière*, et non pas seulement un partage *partiel*. Le créancier ne peut borner sa demande au partage de cet immeuble.

59. Encore bien que cet immeuble fût en la possession de tiers acquéreurs par suite de vente régulière.

60. L'obligation préalable du partage n'existe qu'au cas d'indivision entre cohéritiers ; elle n'a pas lieu quand l'indivision ne provient pas d'un titre héréditaire. Hua, *loc. cit.* Bioche, 22.

61. Ainsi les copropriétaires d'un immeuble ne peuvent s'opposer à l'expropriation de la part indivise de l'un d'eux. Delv., *loc. cit.* Metz, 28 janv. 1818.

62. Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier. Civ. 2206.

63. La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou un interdit, si la dette leur est commune ; ni dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction. Civ. 2207.

64. Quand il y a lieu à la discussion du mobilier, le créancier demande au tuteur un état de situation, pour connaître les ressources mobilières du pupille, saisir-exécuter les meubles s'il y en a, sinon faire dresser un procès-verbal de carence. S'il n'y a pas de tuteur, le créancier en fait nommer un. Hua, *loc. cit.* Thom. Desmas., 2, 196.

65. La poursuite en expropriation forcée n'est pas nulle à défaut de discussion préalable du mobilier ; mais il y a lieu de surseoir à la vente de l'immeuble jusqu'après la discussion. Bioche, 43. Gênes, 23 juill. 1812.

66. Si l'adjudication avait eu lieu sans qu'on opposât cette exception, et s'il demeurait constant qne la discussion des meubles du mineur eût acquitté ses dettes, celui-ci serait en droit, à sa

majorité, de se pourvoir par requête civile comme n'ayant pas été valablement défendu. Th. Desmasures. *loc. cit.*

67. Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour le payement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au payement. Civ. 2212.

68. La poursuite ne pourrait être suspendue si les revenus du débiteur consistaient en rentes sur l'État ou sur particuliers. Les débiteurs particuliers pourraient ne pas payer. Le trésor public, représentant l'État, ne reçoit point de délégation pour les rentes et pensions. Delv., *loc. cit.* — V. *Rente sur l'État.*

69. Remarquez que l'article précité n'est que facultatif : les juges pourraient, suivant les circonstances, malgré la délégation offerte par le débiteur, ordonner la continuation des poursuites. Brux., 22 mai 1821.

70. Il faut que les baux produits soient authentiques; un bail sous seing privé ne suffirait pas, le poursuivant n'aurait pas de titre paré contre le fermier, qui d'ailleurs pourrait dénier son écriture. Bioche, 24. *Contr.* Delap., 2, 318.

71. La délégation dont parle l'art. 2212 n'est valable qu'entre le délégant, le délégué et le délégataire ; elle ne peut être opposée aux tiers, c'est-à-dire aux autres créanciers du délégant. Elle ne pourrait donc avoir son effet entier que s'il ne survenait pas d'opposition de la part d'autres créanciers. S'il en survenait, les saisissants pourraient venir à contribution avec le délégataire sur les revenus échus depuis l'opposition. Mais aussi le délégataire, privé de l'effet partiel de la délégation, reprendrait la poursuite en expropriation.

72. Si l'obstacle survenu au payement provenait d'un cas fortuit, comme la grêle, la gelée, etc., les juges pourraient, en considération de la position du débiteur, prolonger la suspension des poursuites. — V. *Cas fortuit.*

73. Si l'obstacle provenait du fait d'un tiers, il faut distinguer : si le trouble apporté à l'exécution de la délégation résultait d'un droit prétendu sur la propriété, le créancier reprendrait ses poursuites : le débiteur n'a pas dû déléguer un droit litigieux. Dans le cas contraire, il faudrait décider comme si l'obstacle provenait du défaut de récolte : c'est un cas fortuit. Arg. Civ. 1725 et suiv. Delv., *loc cit.*

74. La poursuite reprise dans le cas de l'art. 2212 s'entend des derniers errements, et sans qu'on puisse opposer les délais. *Ib.*

§ 4. — *Procédure. Tribunal compétent.*

75. Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer, fait, à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier. Civ. 2217.

76. Les formes du commandement et celles de la poursuite sur l'expropriation sont réglées par les lois sur la procédure. *Ib.* — V. *Saisie immobilière.*

77. La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une même exploitation. Civ. 2210.

78. Elle est suivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle des contributions. Civ. 2210.

79. Si les biens hypothéqués au créancier et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres et poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert; et ventilation se fait alors du prix de l'adjudication, s'il y a lieu. Civ. 2211.

80. Le créancier, comme le débiteur et à défaut de ce dernier, peut requérir la vente simultanée des biens sis dans les divers arrondissements et faisant partie d'une même exploitation. L'intérêt d'élever le prix d'adjudication est commun au débiteur, au créancier poursuivant, et à tous ceux inscrits. Delv., *loc. cit.*

81. La ventilation peut avoir deux objets : le premier, de faciliter la distribution du prix par ordre entre les créanciers hypothécaires, et par contribution entre les créanciers chirographaires; le second, d'établir les collocations en conséquence des hypothèques particulières à chaque espèce de biens. *Ib.*

82. L'expropriation des immeubles d'un débiteur sis dans plusieurs arrondissements peut être faite simultanément toutes les fois que la valeur totale des biens est inférieure au montant réuni des sommes dues, tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits. L, 14 nov. 1808, art. 1.

83. La valeur des biens s'établit d'après les derniers baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq. A défaut de baux authentiques, elle est calculée d'après le rôle de la contribution foncière, sur le pied du denier trente. *Ib.*, art. 2.

84. Les procédures relatives tant à l'expropriation forcée qu'à la distribution du prix des immeubles sont portées devant les tribunaux respectifs du lieu de la situation des biens. *Ib.*, art. 4.

[(85. L'expropriation forcée des actions immobilisées de la banque de France doit se poursuivre à Paris, où est le siége de la banque, quel que soit d'ailleurs le domicile du propriétaire. Hua, *loc. cit.*)]

§ 5. — *Effets de l'expropriation forcée.*

86. Les effets de l'expropriation forcée doivent se considérer surtout à deux époques, savoir :

1° Après la saisie. — V. *Saisie immobilière;*

2° Et après l'adjudication.

87. L'adjudicataire est mis aux lieu et place du saisi, qui doit lui céder la possession. Il peut invoquer contre les tiers tous les droits qui appartenaient à celui-ci.

88. Mais aussi l'adjudication ne lui transmet d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. Pr. 717.

89. Ainsi elle ne purge point en faveur de l'adjudicataire tous les droits de propriété que des étrangers peuvent avoir sur l'immeuble vendu. Tarr. Gren., 473. *V.* Carré, art. 731.

90. Néanmoins, l'adjudicataire ne peut être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de payement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente. Pr. 717.

91. En cas d'éviction, l'adjudicataire a-t-il l'action en garantie qui est accordée à un acquéreur ordinaire?

La question doit s'examiner relativement : 1° au saisissant, 2° au saisi, 3° aux créanciers.

92. Or, 1° relativement au *saisissant,* on a établi, 5, que l'expropriation forcée n'était pas un contrat de vente; que le saisissant n'était pas un vendeur. Si ces principes sont vrais, la garantie existant en matière de vente ne saurait exister contre le saisissant. — Ce n'est pas tout : en consultant les principes particuliers de l'action en garantie, on est convaincu qu'il est impossible de l'admettre contre le saisissant, En effet, la garantie est fondée sur la connaissance que le propriétaire qui vend doit avoir de ses droits. Il a les titres de propriété, ou du moins il doit les avoir; son devoir et d'éclairer l'acquéreur sur la validité des droits qu'il lui transmet. S'il ne remplit pas ce devoir, il est coupable, il y a mauvaise foi, acte préjudiciable à autrui; l'action en garantie, dans ce cas, est accordée à l'acquéreur à juste titre. Mais le créancier saisissant peut-il connaître ce qu'il saisit? Ordinairement il n'a aucun titre. Comment serait-il donc responsable de la validité de droits qu'il est dans l'impossibilité d'apprécier? L'action en garantie serait injuste, car elle le rendrait garant d'un fait qui n'est pas le sien.

93. 2° Il serait plus équitable d'accorder à l'adjudicataire l'action en garantie contre le *saisi;* car s'il y a contrat de vente, il existe entre l'adjudicataire et lui, auquel le jugement d'adjudication ordonne de délaisser. D'ailleurs il est appelé aux enchères par la dénonciation du procès-verbal de saisie. Pourquoi ne déclarerait-il pas, par un dire sur le cahier d'enchères, qu'il n'est plus propriétaire? Son silence n'est-il pas un acte préjudiciable à autrui, donnant lieu à des dommages-intérêts? Toutefois cette doctrine ne paraît pas fondée en droit : le saisi, on l'a démontré plus haut, ne vend pas; on ne peut lui attribuer la qualité de vendeur. La garantie ne saurait donc exister contre lui à ce titre. S'il est appelé à la vente, son intérêt seul est la cause de cet appel. Il n'est pas mis en cause pour éclairer le saisissant, pour lui donner des renseignements sur la propriété, pour répondre aux questions des enchérisseurs, mais pour défendre ses droits et veiller à ce que l'immeuble soit vendu à son juste prix. Ne pas répondre à l'avertissement bienveillant de la loi, renoncer à veiller à la conservation de ses droits, se laisser exproprier par défaut, est-ce un acte coupable qui produise une action en dommages-intérêts? On ne le pense pas. Tropl., *Vente,* 432.

94. 3° Mais s'il nous semble résulter de la nature des choses que l'adjudicataire, évincé pour une cause existant lors de la saisie, n'a pas d'action en garantie contre le saisissant et le saisi à titre de vendeur, il n'est pas douteux qu'il peut exiger la restitution de son prix; car les *créanciers* du saisi, ni le saisi lui-même, ne doivent s'enrichir à ses dépens. Carré, art. 731. Tropl., *loc. cit.*

95. Si l'adjudicataire n'était évincé que d'une partie des objets qui lui ont été vendus, pourrait-il non-seulement demander une diminution proportionnelle du prix, mais encore la résolution de l'adjudication, supposé que les objets dont l'éviction a eu lieu fussent d'une telle conséquence relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans ces objets?

Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si l'art. 1636 Civ. est applicable en cette matière. La question est controversée. Carré, *loc. cit.*, soutient l'affirmative : il se fonde sur ce que le Code de procédure n'avait point à porter de dispositions de détail sur les droits des adjudicataires, et qu'il a dû s'en référer au droit commun. Au contraire, suivant Persil, « de cela que, dans le Code de procédure, on ne parle pas d'accorder à l'adjudicataire d'action résolutoire, de cela qu'on ne lui applique point les dispositions du Code civil relatives à la vente, on doit penser que l'adjudication doit se résoudre moins facilement qu'une vente ordinaire, que la sanction accordée par la justice doit lui donner une stabilité que n'a pas une vente ordinaire. »

Nous nous rangeons à cette dernière opinion. En matière d'expropriation forcée, le saisissant qui poursuit la vente ne connaît pas les charges qui affectent les biens, il les vend tels qu'ils sont. L'adjudicataire doit connaître les dangers

auxquels il s'expose, il achète à ses risques et périls.

96. Notez que la valeur de la partie de l'immeuble dont l'adjudicataire se trouve évincé ne doit lui être remboursée que proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur; il ne peut, comme dans le cas où il y a lieu d'exercer une action en garantie, réclamer cette restitution de prix suivant l'estimation à l'époque de l'éviction. L'art. 1637 Civ. ne lui est pas applicable. Tropl., *ib.*, 522 et 523.

97. Le défaut de mesure de l'objet vendu, excédant le vingtième, ne pourrait pas non plus motiver une action en résolution de l'adjudication. Mais il paraîtrait juste d'accorder dans ce cas, à l'adjudicataire, une action en diminution du prix, ou au moins une action en dommages-intérêts contre le saisissant, si l'erreur lui était imputable. Le saisi ou ses créanciers pourraient aussi ou exiger un supplément de prix en cas d'excédant de contenance du vingtième, ou exercer, selon les cas, une action en dommages-intérêts contre le saisissant. Civ. 1619. Bioche, 357. *Contr.* Tropl., *Vente*, 345. — Toutefois la demande en diminution de prix ne serait pas recevable s'il y avait dans le cahier des charges une clause de non-garantie pour défaut de mesure. Cass., 18 nov. 1828.

98. De même, le défaut de mention dans le cahier des charges de servitudes non apparentes, ne pourrait être une cause de résolution de l'adjudication, lors même que ces servitudes seraient d'une importance telle que l'adjudicataire n'aurait point acheté s'il les avait connues. Civ. 1638.

99. Cette omission ne pourrait pas même, du moins en général, donner lieu à une diminution du prix. Le saisissant ne pouvait faire connaître les servitudes. L'acquéreur ne peut rien lui imputer à cet égard; il n'avait à espérer de lumières que de lui-même sur les vices cachés ou les restrictions occultes du droit de la chose mise en vente. Il est censé ne l'avoir achetée que telle qu'elle est avec ses servitudes actives ou passives. Tropl., *ib.*, 584. *Contr.* Bioche, 356.

100. L'adjudication sur expropriation forcée a l'effet de purger les hypothèques, de les détacher du fonds, pour les convertir en actions sur le prix. Gren., 366, 473 et 490. Carré, art. 731. — V. *Purge des hypothèques.*

101. Tellement que l'adjudicataire n'est pas obligé de faire transcrire le jugement d'adjudication et de le déposer au greffe, conformément aux art. 2181 et 2194 Civ. Gren., 294. Carré, *ib.* Cass., 25 juill. 1821. — V. *Transcription.*

102. Toutefois, cette adjudication n'a pas pour effet de purger les hypothèques légales qui sont dispensées d'inscription : telles sont celles des femmes et des mineurs. Ces hypothèques ne peuvent l'être que par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv. Civ. Pers. Gren., 2, 493. Bioche, 362. — V. *Purge des hypothèques légales.*

103. L'adjudicataire est tenu d'exécuter les baux faits par le saisi quand ils ont date certaine avant le commandement tendant à saisie immobilière. A l'égard des autres baux, il peut en demander la nullité. Pr. 684. — V. *Bail,* 46 et s., et *Saisie immobilière.*

104. Que doit-on décider par rapport aux payements faits par *anticipation* par les fermiers ou locataires?

Ceux qui ont été effectués contre les clauses du bail ou contre l'usage des lieux, sont en général faits à dessein de préjudicier aux créanciers; toutefois l'on doit toujours examiner s'il y a eu véritablement fraude, d'après l'axiome : *Fraus non præsumitur.* Carré, art. 820 Pr. — V. *Bail,* 397 et s.

105. *Quid,* s'il y a eu *cession* anticipée des loyers ou fermages de la part du débiteur? — V. *ib.*, 399 et s.

106. L'adjudication sur expropriation forcée n'est pas irrévocable par elle-même. Elle peut être résolue par une surenchère du sixième. Pr. 708. — V. *Surenchère.*

107. Mais s'il ne survient pas de surenchère, l'adjudicataire est réputé propriétaire dès le jour de l'adjudication : cela est évident.

108. L'ordre et la distribution du prix des immeubles, et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure. Civ. 2218. — V. *Ordre.*

109. *Enregistrem.* Quoique l'acquéreur sur expropriation ne soit pas tenu en général de faire transcrire son contrat d'adjudication (V. *sup.*, 101), comme la loi n'a pas distingué entre les ventes judiciaires et les ventes ordinaires, le droit de 4 p. 100 est dû. Cass., 25 juill. 1821.

110. L'adjudicataire doit obtenir la restitution des droits perçus pour l'enregistrement du jugement d'adjudication, lorsque cette adjudication est annulée sur appel. Avis cons. d'Ét. 22 oct. 1808. — V. *Restitution de droits.*

111. Lorsque l'expropriation a été commencée avant le décès du propriétaire, et qu'elle n'a été terminée qu'après, ses héritiers doivent comprendre les biens saisis dans la déclaration de succession. Cass., 14 fév. 1825. — V. *Mutation par décès.*

112. Lorsqu'un individu s'est rendu acquéreur d'un immeuble, d'abord par un *acte volontaire*, puis par suite de l'expropriation forcée poursuivie sur la tête de son vendeur, il n'y a toujours qu'une seule mutation, passible d'un seul droit; en conséquence, les droits dus sur la première vente doivent être imputés sur la seconde.

V. *Adjudication, Saisie immobilière, Vente, Vente judiciaire.*

EXPROPRIATION EN MATIÈRE DE TRAVAUX D'UTILITÉ PUBLIQUE.

1. Lorsque l'enquête préalable à tous les grands travaux, est terminée, le gouvernement, en vertu des pouvoirs que lui confère la loi du 8 mars 1810, déclare l'utilité publique, et ordonne que les propriétés particulières, nécessaires pour l'exécution de ces travaux, seront occupées, conformément aux lois.

Cette déclaration a pour effet de déposséder le propriétaire et de convertir son droit en une indemnité.

Aux termes de l'art. 11 de la Constitution, cette indemnité doit être préalable à la prise de possession. A défaut de conventions entre les parties, on se conforme pour le règlement de cette indemnité aux dispositions ci-après.

2. Le gouverneur de la province porte ensuite un arrêté qui détermine quelles propriétés seront emprises, ensuite du plan approuvé par le gouvernement (L. 8 mars 1810, tit. 1er).

3. A défaut de convention entre les parties, l'arrêté et le plan indicatif des travaux et des parcelles à exproprier, ainsi que les pièces de l'instruction administrative, sont déposés au greffe du tribunal de la situation des biens où les parties intéressées peuvent en prendre communication sans frais, jusqu'au réglement définitif de l'indemnité (L. 17 avr. 1835, art. 1er).

4. Information de ce dépôt est donnée aux propriétaires et usufruitiers, par exploit contenant assignation à jour fixe, aux fins de voir procéder au réglement des indemnités et ordonner l'envoi en possession (*ib.*, art. 2).

5. Le délai de l'assignation est de quinzaine. Mais la loi, en fixant ici un délai spécial pour l'assignation, n'a pas entendu déroger d'ailleurs aux règles générales de la procédure. Ce délai est franc (Pr. 1033); le jour de l'assignation, ni celui de l'échéance n'y peuvent être comptés; mais il n'y a pas lieu à augmentation, soit à raison des distances, soit à raison de la qualité d'étranger de l'ajourné. C'est un délai général applicable à tous les cas.

6. Copie de l'exploit est, dans la huitaine au plus tard, affichée à la principale porte de l'église et de la maison communale du lieu de la situation des biens. Une autre copie est, en outre, dans le même délai, remise au bourgmestre de la commune (L. du 17 avril 1835, art. 2).

7. Un extrait de l'exploit contenant les noms des parties et l'indication sommaire des biens, est inséré dans l'un des journaux de l'arrondissement, s'il y en a (*ib.*).

8. En cas d'absolue nécessité, le délai de l'assignation peut être abrégé par ordonnance du président, rendue sur requête (*ib.*).

9. La cause est appelée à l'audience indiquée par l'ajournement. Si la partie assignée a constitué ou constitue avoué, il est procédé, toute affaire cessante, comme il est dit au numéro suivant; s'il n'y a pas constitution d'avoué, le défaillant est réassigné par un huissier, commis, au jour fixé par le tribunal, sans qu'il soit besoin de lever le jugement. Le délai pour la comparution ne peut dépasser la quinzaine (*ib.*, art. 3).

10. A l'audience indiquée au numéro précédent, le tribunal juge si les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation ont été remplies. Si le défendeur comparaît, il est entendu au préalable et est tenu de proposer en même temps, à peine de déchéance, toutes les exceptions qu'il croit pouvoir opposer. Le tribunal statue sur le tout par un seul jugement, séance tenante, ou au plus tard à l'audience suivante (*ib.*, art. 4).

11. Si le tribunal décide que l'action n'a pas été régulièrement intentée, que les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées, ou bien que le plan des travaux n'est pas applicable à la propriété dont l'expropriation est poursuivie, il déclare qu'il n'y a pas lieu de procéder ultérieurement (*ib.*, art. 5).

12. L'appel de ce jugement, comme de celui qui a décidé qu'il y a lieu de passer outre au règlement de l'indemnité, doit être interjeté dans la quinzaine de sa prononciation (*ib.*, art. 6).

13. L'appel contient assignation à comparaître dans la huitaine, ainsi que les griefs contre le jugement, le tout à peine de nullité; aucuns griefs, autres que ceux énoncés dans l'acte d'appel, ne peuvent être discutés à l'audience, ni par écrit (*ib.*).

14. Il est statué sur l'appel, sans remise, au jour fixé par ordonnance du président sur requête (*ib.*).

15. Si le tribunal décide que les formes prescrites par la loi ont été observées, et qu'il n'ait pas été produit de documents propres à déterminer le montant de l'indemnité, il déclare par le même jugement qu'il sera procédé, dans le plus bref délai, à la visite et à l'évaluation des terrains ou édifices par trois experts qui sont désignés sur-le-champ et de commun accord par les parties, sinon nommés d'office. Il commet un des juges qui se rend avec eux et le greffier sur les lieux aux jour, heure et lieu qui sont indiqués par le même jugement (*ib.*, art. 7).

16. La prononciation de ce jugement vaut signification tant à avoué qu'à partie; dans les trois jours de cette prononciation, le greffier est tenu de délivrer au poursuivant un extrait du jugement, contenant les conclusions et le dispositif, sans qu'il soit besoin d'enregistrement préalable (*ib.*, art. 8).

17. Dans les trois jours suivants, cet extrait est signifié aux experts, avec sommation de se rendre sur les lieux aux jour, heure et lieu indiqués par le jugement (*ib.*)

18. Les experts prêtent serment sur les lieux contentieux, en mains du juge-commissaire, qui remplace ceux qui font défaut, ou contre lesquels il admet des causes de récusation. Les parties lui remettent les documents qu'elles croient utiles à l'appréciation de l'indemnité; il peut, au surplus, s'entourer de tous les renseignements propres à éclairer les experts, et même, soit d'office, soit à la demande de l'une ou de l'autre des parties, procéder à une information. Dans ce cas, les personnes qu'il trouve convenable d'entendre, sont interrogées en présence des parties et des experts (L. 17 avr. 1835, art. 9).

19. Il est dressé procès-verbal par le juge commissaire : il y est fait mention du résultat des déclarations des personnes qui ont concouru à l'information, ainsi que du jour où il fera son rapport à l'audience. L'avis des experts y est annexé, et le tout est déposé au greffe, à l'inspection des parties, sans frais (*ib.*).

20. Le rapport des experts ne lie pas le tribunal et ne vaut que comme renseignement (*ib.*)

21. Les formalités prescrites par le Code de procédure pour le rapport des experts et les enquêtes, ne sont pas applicables aux opérations et informations dont il s'agit au numéro précédent (*ib.*, art 10).

22. La nécessité d'observer, dans les opérations de l'information, les formalités prescrites par le Code de procédure, pour les enquêtes et les expertises, eût été un contre-sens avec la célérité qui est le caractère distinctif de cette procédure toute spéciale. En conséquence, l'information a été dispensée de ces formalités, auxquelles il sera au surplus libre de recourir, dans l'instance d'appel, si le jugement de première instance est attaqué.

23. La cause est appelée à l'audience, sur le rapport du juge-commissaire au jour indiqué par son procès-verbal, et sur avenir, s'il y a avoué constitué, sans qu'il soit besoin de faire signifier au préalable le procès-verbal non plus que l'avis des experts. Les parties sont entendues, et le jugement qui détermine l'indemnité est prononcé dans les dix jours après les plaidoiries (*ib.*, art. 11).

24. En vertu de ce jugement, et sans qu'il soit besoin de le faire signifier au préalable, le montant de l'indemnité adjugée est déposé à la caisse des consignations; et, sur le vu de la signification faite à avoué ou à partie, du certificat de dépôt, l'administration ou le concessionnaire est envoyé en possession par ordonnance du président, rendue sur requête. Cette ordonnance du président est exécutoire provisoirement, nonobstant opposition, appel, et sans caution (*ib.*, art. 12).

25. Les parties assignées, non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal, sont tenues d'y faire élection de domicile; à défaut de cette élection, toutes significations, même celles du jugement définitif, ainsi que d'offres réelles et d'appel, sont valablement faites au greffe (*ib.*, art. 13).

26. Les délais fixés par la loi du 17 avril 1835, pour les ajournements ou autres actes de procédure, sont applicables aux étrangers comme aux régnicoles (*ib.*, art. 14).

27. L'instruction est réputée contradictoire à l'égard des parties qui n'ont pas constitué avoué sur les assignations dont il s'agit (*suprà*, 4 à 9), ou qui, après avoir constitué avoué, ne se trouvent pas représentées aux audiences ou actes de procédure ultérieure (*ib.*, art. 15).

28. Tout incident non prévu par les dispositions qui précèdent, est jugé, sans désemparer, ou au plus tard à l'audience qui suit les plaidoiries (*ib.*, art. 16).

29. Les jugements qui interviennent dans l'instruction de la procédure, telle qu'elle est réglée dans les numéros précédents, ne sont rendus qu'après avoir entendu le ministère public; ils sont exécutoires provisoirement, nonobstant opposition, appel, et sans caution (L. 17 avril 1835, art. 17).

30. La cour d'appel ne peut, en aucun cas, accorder des défenses tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution de ces jugements (*ib.*).

31. Cette disposition est une conséquence forcée du principe de célérité qui domine la procédure. Lorsque les parties ont suffisamment été mises en demeure de débattre leurs droits, lorsque le tribunal a pu s'entourer de tous les moyens propres à asseoir sa conviction. la présomption du bien jugé est en faveur du jugement de première instance. Aussi la règle qui donne à l'appel un effet suspensif n'est pas sans de nombreuses exceptions. Le droit commun y déroge, notamment dans les matières qui, comme dans le cas actuel, requièrent célérité. — V. *Appel*.

32. Si le jugement qui a fixé l'indemnité est réformé et que l'arrêt en ait augmenté le chiffre, l'administration ou le concessionnaire est tenu de consigner le supplément d'indemnité dans la huitaine de la signification de l'arrêt; sinon le propriétaire peut, en vertu du même arrêt, faire suspendre les travaux (L. 17 avr. 1835, art. 18).

33. Dans le cas où il y a des tiers intéressés à titre de bail d'antichrèse, d'usage ou d'habitation, le propriétaire est tenu de les appeler avant la fixation de l'indemnité, pour concourir, s'ils le trouvent bon, en ce qui les concerne, aux opérations des évaluations; si non il reste seul chargé envers eux des indemnités que ces derniers peuvent réclamer. Les indemnités des tiers intéressés, ainsi appelés ou intervenus, sont réglées en la même forme que celles dues au propriétaire (*ib.*, art. 19).

34. Le jugement par lequel il a été décidé que les formalités prescrites par la loi, pour constater l'utilité publique, ont été remplies, est immédiatement transcrit au bureau de la conservation des hypothèques. Un extrait contenant la date du jugement et de la transcription, les noms des parties, la désignation de la nature et de la situation des biens dont la dépossession est poursuivie, est et reste affiché dans l'auditoire du tribunal jusqu'au règlement de l'indemnité (*ib.*, art. 20).

35. Dans la quinzaine de la date de l'affiche, les priviléges et hypothèques conventionnelles judiciaires ou légales, antérieurs au jugement, sont inscrits (*ib.*).

36. L'immeuble est affranchi de tous priviléges et hypothèques, de quelque nature qu'ils soient, non inscrits dans ce délai ou antérieurement, sans préjudice du recours contre les maris, tuteurs ou autres administrateurs qui auraient pu requérir les inscriptions (*ib.*).

37. Il n'est accordé que quinzaine pour l'inscription des hypothèques ; mais ce délai paraît suffisant si l'on tient compte de la publicité qui a été donnée antérieurement aux premiers actes de la poursuite administrative et judiciaire.

38. Le système de purge établi *suprà*, 34 et 36, n'est applicable qu'au cas où il y a jugement.

39. Le délai de quinzaine déterminé au n° 35, opère également à l'égard de toute espèce d'hypothèque, aussi bien légale ou judiciaire que conventionnelle.

40. Les actions en résolution, en revendication, ou toutes autres actions réelles ne peuvent arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants est transporté sur le prix, et l'immeuble en demeure affranchi (*ib.*, art. 21).

41. Sur le vu du jugement et du certificat délivré après le certificat indiqué, 34, constatant que l'immeuble exproprié est libre d'hypothèque, le préposé à la caisse des consignations est tenu de remettre aux ayants droit le montant de l'indemnité adjugée, s'il n'existe aucune saisie-arrêt ou opposition sur les deniers consignés (L. 17 avril 1835, art. 22).

42. A défaut de produire ce certificat ou de rapporter main levée des saisies-arrêts ou oppositions, le préposé à la caisse des consignations ne peut vider ses mains que sur ordonnance de justice. Il en est de même dans le cas où les droits du propriétaire et de l'usufruitier ne se trouveraient pas réglés par le jugement qui a ordonné la consignation (*ib.*).

43. Le créancier qui, par le résultat d'un ordre ouvert pour la distribution de l'indemnité, n'obtient pas collocation utile pour la totalité de sa créance, ne peut, pour cause du morcellement de son hypothèque ou de la division de son capital, exiger le remboursement du surplus de sa créance, si elle n'est d'ailleurs exigible en vertu de son titre ou par tout autre motif (*ib.*).

44. Si les terrains acquis pour les travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, un avis publié de la manière indiquée en l'art. 6, titre 2, de la loi du 8 mars 1810, fait connaître les terrains que l'administration est dans le cas de revendre. Dans les trois mois de cette publication, les anciens propriétaires qui veulent réacquérir la propriété desdits terrains sont tenus de le déclarer à peine de déchéance (*ib.*, art. 23).

45. A défaut par l'administration de publier cet avis, les anciens propriétaires, ou leurs ayants droit peuvent demander la remise desdits terrains ; et cette remise est ordonnée en justice sur la déclaration de l'administration qu'ils ne sont plus destinés à servir aux travaux pour lesquels ils avaient été acquis (*ib.*).

46. Le prix des terrains à rétrocéder est fixé par le tribunal de la situation, si mieux n'aime le propriétaire restituer le montant de l'indemnité qu'il a reçue. La fixation judiciaire du prix ne pourra, en aucun cas, excéder le montant de l'indemnité (*ib.*).

47. L'enregistrement de tous actes, jugements et arrêts relatifs au règlement de l'indemnité, à l'envoi en posssession, à la consignation et au payement, à l'ordre à ouvrir, au report de l'hypothèque sur les fonds autres que ceux cédés ou expropriés, ou bien à la rétrocession, a lieu gratis (*ib.*, art. 24).

EXPULSION DE LIEUX. C'est l'action par laquelle on contraint quelqu'un, par exemple un locataire, à sortir d'un lieu.

1. La matière est d'un usage fréquent, surtout dans les grandes villes. Elle comporte quelques observations que nous puiserons dans les *Ordonnances* du président Debelleyme.

2. En général, les demandes en expulsion de lieux se portent en référé, comme urgentes, toujours sauf pourvoi au principal. — V. *Référé*.

3. Ces demandes se forment dans diverses circonstances ; et d'abord, il y a les expulsions *sur congé*. Si le congé est régulier, pas de difficulté. Est-il contesté, alors l'on est dans l'usage d'ordonner que le locataire formera dans les vingt-quatre heures la demande en nullité du congé ; sinon, l'on autorise le propriétaire à le faire expulser, en employant au besoin la force armée. Debell., 85. — V. *Congé*, 42 et suiv.

4. Quand c'est le locataire qui a donné le congé, et que ce congé est contesté par le propriétaire, le premier peut être autorisé provisoirement à déménager, en déposant les loyers à échoir et, s'il y a lieu, une somme pour les réparations locatives. *Ib.*, 87.

5. Remarquez que l'expulsion en cas de congé peut être ordonnée, même *en cas de saisie-exécu-*

tion des meubles, par un créancier du locataire. Seulement le président ordonne que l'expulsion aura lieu en présence du saisissant ou lui dûment appelé, et que les meubles seront transportés dans tel lieu que le locataire et le saisissant désigneront, avec l'assistance de l'huissier ; sinon qu'ils seront mis sur le carreau ou dans tel lieu convenable aux risques de qui il appartiendra. *Ib.*, 110.

6. L'expulsion de lieux peut être prononcée *après le décès du locataire*. Alors, s'il y a congé, le président ordonne que, dans certain délai, l'héritier fera procéder à la levée des scellés, videra les lieux, etc.; sinon, il autorise le propriétaire à faire procéder, en présence des intéressés ou eux dûment appelés, ou en présence de tel notaire qu'il commet pour représenter les héritiers absents, à la levée des scellés sans description, à mettre les meubles sur le carreau, ou à les transporter dans tel lieu aux risques de qui il appartiendra, et, faute de payement des loyers et de justifier de l'acquit des charges, et de faire les réparations locatives, s'il y a lieu, à les saisir et séquestrer dans le lieu indiqué, aux risques de qui il appartiendra. Il ordonne que les papiers seront remis sous les scellés, ou déposés à Mᵉ tel, notaire, d'après état sommaire, etc. *Ib.*, 88.

7. Quand la succession est abandonnée, parce que l'actif suffit à peine au payement des frais privilégiés de justice et des loyers, le président va plus loin. Il autorise le propriétaire à faire procéder à la vente des meubles, par tel officier public, en présence des parties intéressées, ou de Mᵉ tel, notaire, ou eux dûment appelés; à arrêter le compte de l'officier public, et à en recevoir le reliquat, le surplus déposé à la caisse des consignations, etc. *Ib.*

8. S'il n'y a pas de congé, mais que des loyers soient dus et qu'il n'y ait pas de meubles suffisants pour répondre des loyers, le propriétaire peut être autorisé à employer les mêmes mesures, faute par l'héritier de payer les loyers échus ou de garnir de meubles dans tel délai. *Ib.*, 90.

9. L'expulsion de lieux peut avoir lieu *après la faillite du locataire*. Alors, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas congé, l'on procède comme dans le cas précédent. *Ib.*, 91.

10. Quand l'expulsion de lieux est demandée *à l'expiration du bail authentique*, elle ne peut faire difficulté. Il en est de même si un jugement a résilié le bail et que l'époque fixée pour la sortie des lieux soit passée. *Ib.*, 93.

11. Mais l'expulsion des lieux peut-elle être ordonnée en référé, en exécution d'un bail authentique ou sous seing privé, qui contient la clause de *résolution* de plein droit, après commandement ou sans formalité de justice, *à défaut de payement des loyers?* « Le juge des référés, dit Debelleyme, 94, est compétent pour statuer sur l'exécution de la clause d'un bail authentique; l'usage même l'étend à la clause d'un bail sous seing privé et non contesté. » Ce magistrat cite plusieurs arrêts dans ce sens. *Ib.*, 94.

12. Le président ordonne également, dans le cas d'un bail authentique ou sous seing privé, enregistré et non contesté, l'expulsion *à défaut de payement de six mois de loyer par avance et de garnir les lieux*. « Sans cette expulsion, dit Debelleyme, 96, le propriétaire est exposé à perdre six mois de loyer et les frais d'un jugement de résiliation de bail. » — L'obligation relative au payement d'avance suppose un bail écrit. Elle doit résulter d'une convention expresse. — Si les lieux sont garnis, on doit agir par saisie-exécution. *Ib.*, 96.

13. Il y a lieu à expulsion, par voie de référé, d'un *acquéreur ou adjudicataire* qui veut se perpétuer dans sa jouissance au delà de la vente et du terme fixé pour l'entrée en jouissance de l'acquéreur. Civ. 1743. *Ib.*, 98.—V. *Bail*, 437 et s.

14. L'expulsion de lieux peut sans difficulté être ordonnée en référé, soit *pour abandon et déménagement furtif*, après avoir ordonné la visite des lieux (*ib.*, 99). — V. *Visite des lieux*.

15. Soit *après vente judiciaire des meubles*, et lorsque les lieux ne sont plus garnis de meubles suffisants pour répondre des loyers. *Ib.*, 101.

16. Mais l'expulsion peut-elle avoir lieu *faute de payer les loyers échus et de garnir les lieux?* N'y a-t-il pas lieu de se pourvoir en résiliation de bail?

L'usage à Paris, et sans doute ailleurs, a consacré encore dans cette double circonstance l'expulsion par voie de référé. Le motif est que la location n'existe qu'à la condition de payer les loyers et de garnir les lieux; qu'il importe de ne pas exposer le propriétaire à un plus grand préjudice. Cependant le président fait constater préalablement l'absence de meubles, ou l'insuffisance de ceux qui se trouvent dans les lieux. *Ib.*, 102.

17. L'expulsion n'a pas lieu seulement *à défaut de payer les loyers d'un bail verbal*, sauf dans des cas rares et où il s'agit de petites locations. On exige un congé ou un jugement de saisie-gagerie. *Ib.*, 103.

18. Elle n'a pas lieu non plus, en général, *pour le seul défaut de garnir les lieux* loués par bail verbal; à moins que l'insuffisance des meubles ayant été constatée, il soit établi en outre que le locataire est insolvable. *Ib.*, 104.

19. On ordonne encore, en référé, l'expulsion:

1° D'un individu auquel on a cédé *un logement par pure tolérance*, c'est-à-dire gratuitement (Debell., 106);

20. 2° D'un caissier ou d'un employé (*ib.*);

21. 3° De garçons de cave, jardiniers, portiers, domestiques et gens à gages (*ib.*, 108 et 109);

22. 4° D'une maison de tolérance (*ib.*, 111).

V. *Exécution des actes et jugements*.

EXTINCTION DES FEUX. Mode de procéder à

une adjudication. — V. *Adjudication, Vente judiciaire.*

EXTINCTION DES OBLIGATIONS. — V. *Obligation.*

EXTORSION. C'est l'action d'obtenir par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. *V.* l'art. 400 Pén.

EXTRACTION. Se dit de l'ordre ou de la permission en vertu de laquelle un prisonnier est extrait de la prison où il était détenu, soit pour comparaître devant un juge ou un tribunal, soit pour être conduit dans un autre lieu quelconque et être ensuite réintégré dans la prison. En matière de contrainte par corps, il y a l'*extraction du débiteur.* — V. *Contrainte par corps, Élargissement, Sauf-conduit.*

EXTRACTION DE MATÉRIAUX POUR DES TRAVAUX D'UTILITÉ PUBLIQUE. C'est une servitude établie sur les propriétés dans l'intérêt public.

1. Les terrains qui contiennent de la pierre, du sable, et d'autres matériaux nécessaires à la confection des travaux d'utilité publique, peuvent être fouillés par les entrepreneurs, lorsque ces terrains sont indiqués par les ingénieurs, soit dans les devis et les actes d'adjudication, soit dans un acte d'autorisation postérieur.

2. Mais ce droit ne s'étend pas aux propriétés closes de murs ou autres clôtures équivalentes suivant l'usage du pays.

3. Avant de procéder à l'extraction des matériaux, l'entrepreneur est tenu de faire connaître au propriétaire l'autorisation qui lui a été donnée par l'administration.

4. Le propriétaire doit être indemnisé du tort qu'il éprouve, mais l'indemnité ne peut être préalable à l'extraction ; elle ne peut avoir lieu qu'après l'achèvement des travaux, ou au fur et à mesure de l'exécution. En cas de difficulté, elle est réglée par la députation du conseil provincial.

5. Il n'y a lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire, que lorsqu'on s'empare d'une carrière déjà en exploitation. Les matériaux sont alors évalués d'après leur prix courant, abstraction faite des besoins des travaux auxquels on les destine. L 16 sept. 1807, art. 55.

6. On entend par carrière en exploitation celle qui a été précédemment ouverte, quoiqu'elle ne soit pas exploitée au moment où l'entrepreneur s'en empare, et quoiqu'elle ne soit même pas exploitée régulièrement.

7. Les terrains dans lesquels s'opère l'extraction des matériaux peuvent être acquis, comme ceux nécessaires aux travaux entrepris, soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique. — V. *Expropriation en matière de travaux pour cause d'utilité publique.*

V. *Travaux publics.*

EXTRADITION. C'est l'action de livrer à la puissance à laquelle il appartient l'étranger prévenu d'un crime ou d'un délit, pour le faire juger et punir.

1. Lorsque les puissances entretiennent des relations amicales, elles conviennent ordinairement de se livrer leurs sujets respectifs prévenus soit de crimes attentatoires à la sûreté de l'État (C. instr. crim. 6) ou même de simples délits, soit de désertion. L. 1er octobre 1833. — V. *Traité politique.*

EXTRAIT. C'est la copie ou l'expédition partielle d'un acte ou d'un écrit quelconque. Le même mot sert aussi à désigner soit les copies partielles tirées d'un registre ou des archives, soit les copies délivrées dans les archives publiques.

1. « Comme il arrive souvent, dit Ferrière, qu'un acte contient plusieurs clauses différentes qui peuvent intéresser différentes personnes, pour lors on n'est pas obligé de lever copie entière de l'acte, mais il suffit d'en avoir un extrait. Par exemple, si un homme a fait plusieurs legs dans son testament, chaque légataire ne lève qu'un extrait du testament, lequel extrait ne contient que ce qui regarde le legs qui lui est fait... » (*Parfait Not.*, liv. 9, ch. 15.) — La législation nouvelle consacre positivement l'usage des extraits dans plusieurs de ses dispositions. Pr. 846 et 983. Loret, *Élem. science not.*, 1, 342. Massé, liv. 13, ch. 17.

2. Les extraits peuvent remplacer les expéditions, toutes les fois que la loi ne parle pas d'expéditions entières ou d'actes en entier (Civ. 2181), comme dans le cas des contrats à transcrire. V. *inf.* 13 et s.

3. En général, les extraits n'étant que des expéditions abrégées, les règles relatives aux expéditions leur sont applicables. — V. *Expédition.*

4. Ainsi, c'est le dépositaire de la minute qui en délivre les extraits : on peut cependant se faire délivrer un extrait sur pièces représentées et rendues, dans la forme des copies collationnées. Massé, liv. 13, ch. 18. — V. *Copie collationnée.*

5. Ainsi encore, nous avons dit ailleurs que la partie comparante dans un acte, mais à l'égard de laquelle ce même acte contient une *énonciation,* ne peut en avoir communication que par la voie du compulsoire. Cela est applicable au cas de l'extrait qu'un tiers veut se faire délivrer à raison d'une énonciation ou disposition qui lui est favorable. — V. *Expédition,* 40.

6. Il n'y a et il ne peut y avoir aucunes formes spéciales pour les extraits.

7. Toutefois, « les extraits, dit Ferrière, *loc. cit.,* se font de deux manières : l'une et l'autre sont également bonnes. Premièrement, on peut transcrire la clause en question tout au long ; en

second lieu, on peut n'en prendre que la substance... »

C'est-à-dire (et c'est ce qui résulte surtout des exemples que donne notre auteur) qu'on distingue deux sortes d'extraits, ceux *littéraux* et ceux *analytiques* ou *raisonnés*.

8. Ainsi. tandis que dans les uns les dispositions ou la partie de l'acte que l'on veut extraire, sont textuellement et fidèlement transcrites, dans les autres il suffit de rendre le sens de ces dispositions avec exactitude, tout en les abrégeant.

9. Nous venons de voir que Ferrière enseigne que les deux manières sont *également bonnes*. Cela est vrai en ce sens que l'une et l'autre peuvent être employées sans qu'on puisse contester la régularité de l'extrait. Mais l'extrait *littéral* semble devoir jouir d'une faveur plus grande que l'autre : c'est là, de fait, une expédition partielle; et la foi qui lui est due doit être la même que celle qui s'attache aux expéditions (Civ. 1335). Tandis que l'extrait *analytique* ne rapportant point textuellement les expressions de l'acte, le champ semble être ouvert aux interprétations et aux incertitudes, encore bien toutefois que nous pensions que foi doive être aussi ajoutée aux conventions qu'il constate d'une manière claire et précise, sans équivoque. — V. *Copie*, §§ 2 et 4.

10. Aussi les notaires, lorsqu'ils font des extraits de procurations ensuite d'actes qui ont eu lieu en vertu de ces procurations, ne se bornent pas à dire que les pouvoirs y contenus sont spéciaux à l'effet de ces actes. Ils rapportent les termes mêmes dans lesquels les pouvoirs sont conçus. — V. *Annexe de pièce*, 52.

11. La forme de l'extrait littéral est encore appliquée de préférence :

1° Aux dispositions testamentaires; parce qu'il est important d'en conserver fidèlement les expressions et l'orthographe. Massé, liv. 13, ch. 17.

12. 2° Aux actes d'après lesquels doivent être accomplies les formalités hypothécaires de radiation d'inscription et de transcription. Il faut présenter au conservateur soit une expédition entière, soit un extrait *littéral* de l'acte contenant tout ce qui se rapporte à la formalité à remplir. Arg., quant aux actes à transcrire, de l'art. 2181 Civ. Trib. d'Orléans, 28 janv. 1839. — V. *Hypothèque*, *Inscription hypothécaire*, *Transcription*.

13. 3° Aux actes destinés à être représentés aux officiers de l'état civil. Hutteau-d'Origny, *de l'État civil*, 95.

14. 4° Enfin l'extrait littéral paraît aussi mieux convenir que l'extrait analytique, s'il s'agit d'une grosse. Arg. Pr. 673. — V. *Grosse*.

15. Quant à l'extrait *analytique*, comme il doit toujours présenter fidèlement le sens des conventions, il est évident que ce but sera plus sûrement atteint si l'on s'attache à reproduire, autant que possible, les termes mêmes de l'acte, et surtout à n'en omettre aucun d'essentiel. Le désir d'abréger peut devenir un écueil; et l'on doit y prendre garde. On n'est pas dispensé d'être clair, d'être complet, dans un extrait : c'est le seul moyen qu'il soit bien compris, qu'il soit utile.

16. Remarquons que les deux modes, littéral et analytique, peuvent être employés dans le même extrait : ainsi, l'analyse, quand on veut abréger certaines dispositions; et la copie, littérale pour les dispositions qu'on veut faire connaître textuellement. Il arrive assez souvent qu'on agit ainsi. — V. *Style*.

17. Tout extrait doit contenir :

1° Mention de la nature ou de l'espèce de l'acte dont il est tiré : ainsi, si c'est une vente, un échange, une donation, etc. Ferrière et Massé, *ib*. Blondela, *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 373. Loret, *loc. cit.* Carré, *Cours d'organisat. judic.*, 424.

18. 2° Il doit contenir la date de l'acte, le nom du notaire qui l'a reçu, celui des parties, avec les qualités dans lesquelles elles ont agi. *Ib*.

19. 3° Enfin, si l'extrait a été fait sur une minute, il faut dire en la possession de qui elle est restée, et, si c'est une grosse ou expédition, énoncer qu'elle a été rendue, ou qu'elle est demeurée annexée à la minute de tel acte dont tel notaire est dépositaire. *Ib*.

20. Outre ces énonciations, qui ont pour objet de constater l'authenticité de l'acte, les extraits doivent mentionner : 1° ce qui établit la capacité des parties, par exemple, l'autorisation ou le concours du mari; 2° ce qui tient à la substance de la convention, comme le prix s'il s'agit d'une vente; de manière que l'on puisse, sur l'extrait, juger si l'acte est valable au fond comme en la forme. Loret, Massé et Carré, *ib*.

21. Et c'est de là que l'extrait qui ne constaterait que la main-levée d'une inscription, sans la quittance donnée par un tuteur, ne pourrait suffire pour la radiation, parce que le tuteur ne peut donner main-levée sans recevoir. De même la subrogation qui résulterait d'une quittance donnée par un tuteur, ne pourrait être mentionnée sur la représentation d'un extrait qui ne constaterait que cette subrogation; parce que la subrogation ne peut être gratuite de la part du tuteur, qu'elle ne peut être que la conséquence du paiement. — V. *Main-levée d'inscription*.

22. Ce qui doit d'ailleurs entrer dans un extrait, indépendamment des mentions dont il a été parlé jusqu'ici, se détermine par le but de ceux qui le requièrent.

23. Toutefois, il est évident que les dispositions particulières des actes ne peuvent s'extraire qu'avec les clauses et modifications qui s'y trouvent, en un mot tout ce qui fait partie de la stipulation (*L*. 1, § 4, D. *de edendo*. Massé, liv. 13, ch. 17); sauf à annoncer, lorsque le tout

n'est pas rapporté, qu'il est référé aux minutes pour le surplus des dispositions.

24-25. Quand un ensemble de faits doit être connu, il faut ou des expéditions ou au moins des extraits succincts justifiant chaque objet.

26. A cet égard, une question a été élevée : La partie qui requiert l'extrait d'un acte, peut-elle en déterminer rigoureusement l'étendue d'après le modèle qu'elle présente, sans que le notaire puisse s'écarter de ce modèle?

L'affirmative a été décidée par un jugement du tribunal de Civray, du 11 sept. 1835. Dans l'espèce, le notaire avait été requis de délivrer l'extrait d'un acte de partage avec cette seule indication : « Il résulte qu'il a été attribue à N..., entre autres choses, la maison de Poitiers, située rue des Égouts, sans aucune réserve, pour en jouir dès le jour du partage, » en ajoutant l'origine de la propriété. Toutefois l'attribution de ce lot avait été faite sous certaines charges que le notaire ne crut pas prudent de dissimuler : il se refusa à délivrer l'extrait tel qu'on le lui demandait. Mais le jugement précité, « considérant qu'il est loisible à chaque partie de désigner ce que l'extrait qu'elle réclame doit contenir, et que le notaire dépositaire de la minute n'a aucun motif raisonnable de se refuser à la délivrance d'un pareil extrait, dont la partie n'est pas tenue de lui faire connaître l'usage qu'elle en veut faire, » condamna le notaire à délivrer l'extrait à lui demandé, d'après la formule ci-dessus indiquée, et qui fut transcrite dans le jugement.

Mais cette décision doit-elle être suivie? Nous ne le pensons pas. Toujours la rédaction d'un extrait, même après les indications données par la partie requérante, a été considérée comme appartenant essentiellement au notaire, aussi bien que celle de ses actes En effet, cette rédaction est mise sous sa responsabilité. C'est à lui seul, dès lors, à en mesurer les termes et l'étendue. Il ne peut pas être au pouvoir d'une partie d'obliger le notaire à délivrer un extrait incomplet, tronqué, et qui pourrait induire les tiers en erreur. — V. *Modèle, Projet d'acte, Responsabilité des notaires.*

27. Un extrait peut être placé à la suite d'une expédition littérale, s'il est fait sur une pièce annexée à l'acte dont cette expédition est la copie. — V. *Annexe de pièces,* 50.

28. Mais l'on ne peut, à la suite d'une expédition, faire extrait d'un autre acte qui ne serait pas annexé, encore bien qu'il eût été passé dans la même étude. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 23.

29. On ne peut d'ailleurs, à raison de la défense portée par la loi sur le timbre, comprendre dans un même extrait plusieurs actes, de même qu'on ne peut expédier plusieurs actes à la suite les uns des autres, même sous une seule signature du notaire. *Ibid. Contr.* Massé, liv. 13, chap. 18. — V. *Expédition,* 94.

30. Il faut que les extraits contiennent, comme les expéditions, la mention littérale de l'enregistrement. Trib. de la Seine, 6 mars 1812 (V. *Expédition,* 80). Elle se place ordinairement en tête de l'extrait.

31. Quels sont les honoraires dus pour un extrait *analytique?* Sont-ils les mêmes que ceux dus pour une expédition littérale ? — V. *Honoraires.*

32. Dans plusieurs circonstances la loi prescrit la production ou l'affiche d'extraits : ainsi, relativement aux contrats de mariage des commerçants (Comm. 67. Pr. 872). — V. *Dépôt des contrats de mariage des commerçants.*

33. L'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison de commerce sociale, pour être transcrit sur le registre, et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences. Comm. 42 et s. — V. *Société commerciale.*

34. La déclaration des associés qu'ils entendent continuer leur société, et aussi tous les actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison de la société, sont soumis aux formalités prescrites pour les actes de société, sous la disposition pénale s'appliquant à ces actes. Pr. 46. — V. *Ib.*

35. Les formalités d'affiche des actes de société ne concernent que les parties; mais le soin de les remplir est souvent laissé aux notaires, surtout quand ils ont reçu les contrats. — V. *Ib.*

36. Les notaires sont tenus de prendre à leur chambre de discipline et de faire afficher dans leurs études l'extrait des jugements qui prononcent des interdictions contre des particuliers, ou qui leur nomment des conseils, sans qu'il soit besoin de signifier les jugements aux notaires (1er décr. 16 fév. 1807, art. 175), à peine des dommages-intérêts des parties. L. 25 vent. an XI, art. 18. — V. *Chambre des notaires,* § 12, et *Tableau des interdits.*

37. Les demandes en séparation de corps ou de biens, et les jugements qui les prononcent, doivent être affichés par extrait dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce et dans les chambres des notaires et des avoués du domicile du mari. Pr. 872. — V. *Séparation de biens.*

38. Ces insertions font partie de la procédure; elles sont signées par les avoués, et ne concernent pas les notaires. — V. *Insertion.*

39. Les ventes d'immeubles, lorsque les acqué-

reurs remplissent les formalités pour la purge des hypothèques légales des femmes et des mineurs, doivent être affichées par extrait dans l'auditoire du tribunal du lieu de la situation des biens. Civ. 2194. — V. *Purge légale.*

40. *Timbre et enregistrem.* Toutes les dispositions des lois sur le timbre et l'enregistrement concernant les expéditions sont applicables aux extraits. — V. *Expédition,* 107 et s.

41. Ainsi les extraits ne peuvent être délivrés que sur papier timbré du format *moyen papier,* à 1 fr. 25 cent. la feuille, toutes les fois qu'ils ont le caractère d'expéditions abrégées; et dans ce cas, ils sont exempts de l'enregistrement. — V. *Ib.,* 127.

42. Mais ils peuvent être rédigés sur papier timbré de toute dimension, et doivent être soumis à l'enregistrement, lorsqu'ils ne sont que des extraits collationnés, rédigés par un officier public ou ministériel, d'actes ou de pièces dont il n'est point le dépositaire légal. — V. *Ib.,* 128, et *Copie collationnée,* 16 et s.

43. Toutefois, les extraits de contrats de vente d'immeubles, certifiés par les avoués, et destinés à être notifiés pour purger les hypothèques, ne sont pas sujets à l'enregistrement. Trib. de Joigny, 31 août 1832.

44. Un notaire ne peut délivrer des notes ou extraits des actes qu'il retient en minute, que sur du papier timbré de la dimension fixée par la loi. Cass., 23 mai 1808.

45. Les extraits doivent, comme les expéditions, ne contenir qu'un certain nombre de lignes par page. — V. *Expédition,* 59 et s.

46. On ne peut rédiger à la suite les uns des autres, et sur la même feuille de papier timbré, des extraits de plusieurs actes distincts, excepté lorsqu'il s'agit des procurations des contractants ou autres actes annexés, ou d'actes qui peuvent être rédigés en minute à la suite les uns des autres. — V. *Ib.,* 113, et *sup.,* 27.

47. Quant aux extraits des délibérations des chambres de discipline, des demandes ou jugements de séparation, interdiction ou nomination de conseils, et aux extraits des contrats de mariage des commerçants, — V. *Chambre de discipline,* 207, 208, 209, 215, 216, 222 et s., et *Dépôt des contrats de mariage des commerçants,* 48 et s.

48. Les extraits des actes de formation ou de dissolution de sociétés, destinés à être déposés au greffe des tribunaux de commerce, lorsqu'ils sont délivrés par les notaires dépositaires de la minute, sont, comme expéditions, assujettis au timbre de 1 fr. 25 cent. et exempts de l'enregistrement; mais si ces extraits sont faits par les associés eux-mêmes, ils peuvent être rédigés sur timbre de toute espèce de dimension, et ils doivent être enregistrés avant leur dépôt, au droit fixe de 1 fr. 70 c.

V. *Chambre de discipline, Communication, Conseil judiciaire, Copie, Copie collationnée, Dépôt public, Expédition, Insertion, Purge légale, Saisie immobilière, Séparation de biens, Société* et *Tableau des interdits.*

EXTRAIT D'INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE.

1. C'est la copie que délivre un conservateur des hypothèques d'une inscription existant sur ses registres.

2. Lorsque plusieurs extraits se suivent, la feuille ou le cahier se nomme état d'inscriptions.

3. Ces dénominations sont celles employées dans le notariat; mais en général on trouve dans la loi le mot *certificat d'inscription,* parce que les extraits ou états sont certifiés par le conservateur.

4. Les extraits des inscriptions hypothécaires sont seulement assujettis au timbre; la loi les dispense de l'enregistrement, comme toutes les pièces qui émanent des conservateurs des hypothèques, lors même qu'ils sont produits en justice, ou déposés dans les minutes d'un notaire.

V. *Conservateur des hypothèques* et *État d'inscriptions.*

EXTRAIT DES REGISTRES DE L'ENREGISTREMENT.

1. Les receveurs de l'enregistrement ne peuvent délivrer d'extrait de leurs registres, que sur ordonnance du juge de paix, lorsque ces extraits ne sont pas demandés par quelqu'une des parties contractantes ou leurs ayants cause. Il leur est dû 1 fr. pour recherches de chaque année indiquée, et 50 cent. par chaque extrait, outre le papier timbré. Ils ne peuvent rien exiger au delà. L. 22 frim. an VII, art. 58.

2. Ces extraits peuvent être délivrés sur papier timbré de toute dimension, et l'on peut écrire plusieurs extraits à la suite les uns des autres sur la même feuille de papier timbré.

3. Les extraits des registres de l'enregistrement sont exempts de cette formalité. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 5 et 6.

4. Les extraits des registres destinés à l'enregistrement des actes ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit que dans les cas prévus par l'art. 1336 Civ.

V. *Communication, Preuve.*

EXTRAJUDICIAIRE. Se dit des actes et significations qui ne sont point relatifs à un procès actuellement pendant en justice. — V. *Acte judiciaire, extrajudiciaire.*

EXTRANÉITÉ. C'est l'état de ce qui est étranger. — V. *Étranger.*

EXTRAORDINAIRE. On qualifiait autrefois de procédure *à l'extraordinaire* la procédure criminelle, par opposition à la procédure civile.

EXTRAORDINAIRE (timbre a l') — V. *Timbre.*

EXTREMIS (in). Locution empruntée du latin. A l'article de la mort. On dit qu'un mariage a été célébré *in extremis,* qu'un testament a été fait *in extremis.* — V. *Mariage, Suggestion.*

EXTRINSÈQUES. — V. *Formalités.*

F.

FABRIQUE (1). C'est, dans chaque paroisse, le corps ou l'assemblée de ceux auxquels est confiée l'administration des fonds et revenus appartenant au culte.

DIVISION.

§ 1er. — *De la composition du conseil de fabrique et de ses attributions. Bureau des marguilliers. Fonctions spéciales du trésorier.*

§ 2. — *Des biens des fabriques.*

§ 3. — *Des revenus et charges des fabriques.* Comptabilité.

§ 4. — *De la capacité des fabriques.* Dons. Legs. Acquisitions. Dettes. Procès. Transactions.

§ 5. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *De la composition du conseil de fabrique et de ses attributions. Bureau des marguilliers. Fonctions spéciales du trésorier.*

1. Tout ce qui est relatif à l'organisation des fabriques a été réglé par un décret du 30 déc. 1809, qui contient tous les principes de la matière. Nous ne pouvons donner ici qu'un extrait de ses dispositions les plus importantes.

2. Il résulte de notre définition que chaque paroisse a sa fabrique particulière.

3. Chaque fabrique se compose d'un conseil de fabrique et d'un bureau de marguilliers.

4. Le conseil de fabrique se compose dans chaque paroisse de deux membres de droit, le curé ou desservant, qui occupe la première place après le président, et qui peut se faire remplacer par un de ses vicaires; et le bourgmestre, qui occupe la deuxième place, peut se faire remplacer par un des échevins, et, s'il est protestant, doit l'être par un échevin ou par un membre du conseil communal qui soit catholique, et en outre par des notables tous catholiques et domiciliés dans la paroisse, au nombre de neuf, si la population de la paroisse est de 5,000 âmes, et de cinq seulement si la population de la paroisse est inférieure. Décr. 1809, art. 2 et 5.

5. Par notables, il faut entendre ceux qui exercent des fonctions publiques, ou des professions libérales, comme les magistrats, les notaires, les avocats, les médecins et les contribuables les plus imposés de la paroisse. Carré, *du Gouvernement des paroisses*, 206.

6. Les notables membres de la fabrique sont nommés pour six ans lors de la première formation, savoir : cinq par l'évêque, et quatre par le gouverneur, si leur nombre est de neuf; trois par l'évêque, et deux par le gouverneur, si leur nombre n'est que de cinq.

Au bout de trois ans, le sort désigne les cinq ou les trois notables qui doivent sortir, et qui sont remplacés par les membres restants; les élections subséquentes sont également faites de trois ans en trois ans par les membres restants. Art. 6 et 7.

7. Lorsque le renouvellement n'a point été fait à l'époque fixée, l'évêque ordonne qu'il y sera procédé dans le mois; passé lequel délai il fait les nominations lui-même, mais pour cette fois seulement. Art. 8, § 1.

8. Les membres sortants peuvent toujours être réélus. Art. 8, § 2.

9. Ni le décret de 1809, ni aucun réglement postérieur ne prescrit le mode à suivre pour l'élection des fabriciens qui doivent remplacer les membres sortants; mais le scrutin secret, étant le plus favorable à la liberté des suffrages, et d'ailleurs prescrit pour les autres élections confiées aux fabriciens, doit sans aucun doute être préféré par eux pour les élections dont il s'agit.

10. Aucune loi n'exige le serment des fabriciens, membres du conseil et du bureau. En cela, le législateur s'est conformé aux anciens usages, suivant lesquels tous ceux qui exercent des offices de charité étaient dispensés du serment. De fait, ce serment n'est point exigé. Mgr. Affre, 89.

11. La commission administrative de la fabrique, sous le nom de *bureau*, est composée du curé, membre perpétuel, qui occupe la première place après le président, et de trois fabriciens non parents ni alliés entre eux jusqu'au degré d'oncle et de neveu, nommés pour trois ans par le conseil, et renouvelés par tiers chaque année. Art. 3, 13, 14 et 16.

12. Le conseil s'assemble les premiers dimanches d'avril, de juillet, d'octobre et de janvier, soit dans l'église, soit dans un lieu y attenant, soit au presbytère; et le bureau qui nomme dans son sein un président, un secrétaire et un trésorier, une fois tous les mois dans les mêmes lieux que le conseil. Souvent, s'il est nécessaire, le conseil peut se réunir extraordinairement, lors-

---

(1) Article de M. Chrestien de Poly, conseiller à la cour d'appel de Paris.

que l'urgence des affaires ou de quelques dépenses imprévues l'exige, avec l'autorisation de l'évêque ou du gouverneur. Art. 19, 22 et 23.

13. Le conseil et le bureau ne peuvent prendre aucune délibération valable lorsque la majorité de leurs membres n'est pas présente. Dans leurs séances, en cas de partage, le président a voix prépondérante. Art. 9 et 20.

14. Le bureau des marguilliers, comme administrateur, a le droit et la charge de pourvoir à tous les besoins du service divin, d'acquitter toutes les fondations, et de payer les dettes de la fabrique régulièrement établies, et les gages et traitements de toutes les personnes qu'elle emploie, et de procurer la rentrée de toutes les sommes qui lui sont dues. Art. 24, 26 et 27.

15. Le bureau loue les chaises et bancs de l'église, et peut les mettre en régie; dans ce cas, avec l'autorisation du conseil. Il afferme pour neuf ans sans autorisation du conseil, et pour dix-huit ans avec son autorisation. — V. *Bail de biens de fabriques.*

16. Le bureau doit seul arrêter les marchés et les signer séance tenante. Art. 28.

17. Le bureau est, en outre, chargé de préparer les affaires de toute nature qui doivent être soumises au conseil, notamment en ce qui concerne le budget, l'acceptation des dons et legs faits à la fabrique, les procès intentés et à soutenir; enfin de faire sans autorisation du conseil les dépenses non ordinaires jusqu'à la concurrence de 100 fr. si la population est de 1,000 âmes et au-dessus, et de 50 fr. seulement si elle est inférieure; il est chargé enfin de faire tous les actes qui sont dans les limites de l'administration des biens des mineurs. Art. 12, § 5 et 24.

18. Le conseil délibère :

1° Sur le budget de la fabrique;

2° Sur le compte rendu par le trésorier;

3° Sur l'emploi des fonds excédant la dépense, du montant des legs et donations, et le remploi des capitaux remboursés;

4° Sur toutes les dépenses extraordinaires excédant la compétence du bureau;

5° Sur les procès à intenter et à soutenir, les transactions, les baux emphytéotiques ou à longues années, les achats, aliénations ou échanges, et généralement sur tous les objets excédant les bornes de l'administration ordinaire des biens des mineurs. Art. 12.

19. Les fabriciens n'étant chargés que de l'administration intérieure de la fabrique paroissiale, administration étrangère à l'action du gouvernement, qui n'a sur elle qu'un droit de surveillance, l'autorisation préalable du gouvernement n'est pas nécessaire à ceux qui veulent actionner les fabriques en justice. Cass., 9 déc. 1838.

20. Aucun des membres du bureau ne peut se rendre adjudicataire ni même s'associer à l'adjudicataire des ventes, marchés, réparations, constructions ou reconstructions, ou locations des biens de la fabrique. Art. 61.

21. Mais la fabrique elle-même, créancière d'un particulier dont elle a poursuivi l'expropriation, peut se rendre adjudicataire de l'immeuble exproprié sans l'autorisation du gouvernement, pour se remplir de sa créance, parce que l'adjudication en ce cas n'est que la conséquence naturelle du droit d'expropriation et ne peut être assimilée à une acquisition volontaire. Dall., v° *Fabrique*, 46.

22. S'il s'agit de grosses réparations, la délibération y relative est envoyée par le trésorier au préfet, qui nomme des gens de l'art pour vérifier l'urgence des réparations et dresser un devis estimatif des travaux. Ce devis est adressé au conseil municipal; et si le conseil municipal reconnaît l'urgence des travaux et approuve le devis, il est procédé dans les formes d'usage à l'adjudication des travaux au rabais, à la charge de la commune. Art. 94, 95, 98.

23. Les fabriciens ne sont ni propriétaires ni usufruitiers des biens de la fabrique; ils ont seulement l'administration de ces biens, qui sont ceux de la paroisse; et en conséquence ils n'en peuvent rien prendre pour eux-mêmes. C'est donc improprement qu'on appelle les biens qu'ils administrent biens de la fabrique. Mgr. Affre, *de l'Admin. des paroisses*, 146.

24. L'officier de la fabrique qui remplit les fonctions les plus importantes est le trésorier.

25. Il est chargé de percevoir : 1° les droits fixés par le tarif en faveur de la fabrique; 2° les oblations faites à la fabrique, les quêtes et le produit des troncs; 3° le loyer des bancs et chaises; 4° le prix des baux à ferme; 5° le produit des rentes; 6° le produit spontané du cimetière: 7° les droits sur les inhumations; et 8° généralement tous les fonds qui, à quelque titre que ce soit, appartiennent à la fabrique. Décr. 1809. Art. 28.

26. Le trésorier doit chaque année présenter au bureau, dans la séance d'un dimanche de mars, son compte annuel dressé en deux chapitres, l'un de recette et l'autre de dépense; le chapitre de recette divisé en trois sections, la première pour la recette ordinaire, la deuxième pour la recette extraordinaire, la troisième pour la partie des recettes ordinaires et extraordinaires qui n'aurait pas encore pu être recouvrée. Le reliquat d'un compte doit former le premier article du compte suivant. Le compte doit être appuyé de pièces justificatives. Art. 82 et 85.

27. Le trésorier a la garde des deniers de la fabrique et de ses titres. Les deniers doivent être enfermés dans une caisse à trois clefs, dont le trésorier a la première, le curé ou desservant la seconde, le président du bureau la troisième. Quant aux titres, ils doivent être renfermés dans

une caisse particulière. Dans les campagnes, la même caisse ou armoire sert pour les deniers et pour les titres, ce qui n'a point d'inconvénient (art. 50 et 54 du décret du 30 déc. 1809). Le trésorier est, en outre, chargé de prévenir le bureau et le conseil des dons et legs faits en faveur de la fabrique, de provoquer à cet égard leur délibération; si le conseil estime qu'il y a lieu d'accepter le don ou legs, de faire toutes les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation du roi, et, après que cette autorisation a été obtenue. de faire mettre la fabrique en possession de la chose donnée ou léguée; et, s'il s'agit d'une rente, d'en assurer le payement en prenant une inscription hypothécaire sur les biens grevés de son service. Mgr. Affre, 119 et 120.

28. Le trésorier est encore tenu de faire tous les actes conservatoires pour que les droits de la fabrique ne soient point lésés ou exposés à être prescrits; il n'a pas besoin d'autorisation pour des actes de cette nature. Décr. 1809, art. 78.

29. Le trésorier ne peut faire aucun payement sans un mandat signé du président du bureau et de la partie prenante. Il doit acquitter, dans les délais et de la manière que les lois le prescrivent, les droits de timbre et d'enregistrement à la charge de la fabrique, pour éviter les doubles droits et les condamnations auxquels sa négligence pourrait exposer la fabrique. Mgr. Affre, 128 et s.

30. L'action d'une fabrique contre son trésorier, pour le compte qu'il est tenu de lui rendre, n'est prescriptible que par le délai de trente ans sans aucune poursuite. Le trésorier ne peut invoquer l'art. 475 du Code, qui libère le tuteur de toute réclamation relative au compte de tutelle dix ans après que le mineur a atteint sa majorité; il n'y a aucune analogie entre les fonctions d'un tuteur et celles du trésorier d'une fabrique. Carré, *Traité des paroisses,* 482. Dall., v° *Fabrique,* 11, 267. Mgr. Affre, *de l'Admin. des paroisses,* 118.

31. Les fabriques des églises métropolitaines et cathédrales sont composées et administrées conformément aux règlements épiscopaux approuvés par le gouvernement. Toutes les dispositions concernant les fabriques paroissiales, en tant qu'elles concernent leur administration intérieure, sont applicables aux fabriques de cathédrales. Décr. 1809, art. 104 et 105.

32. Il faut remarquer, en terminant ce paragraphe, que si tout ce qui est relatif à l'administration des biens de la fabrique appartient au conseil et au bureau, là s'arrêtent les attributions de ces assemblées; mais le service du culte et la police intérieure de l'église appartiennent librement au curé. Cass., 9 déc. 1808.

§ 2. — *Des biens des fabriques.*

33. Les biens appartenant jadis aux fabriques avaient été confisqués et déclarés nationaux pendant la Révolution. LL. 19 août 1792, 13 brum. an II. — V. *Domaines nationaux.*

34. Ceux de ces biens qui n'avaient pas été vendus par suite du séquestre, ont été restitués aux fabriques par l'arrêté des consuls du 7 thermidor an XI, et par les décrets des 15 vent. et 28 mess. an XIII.

35. Cette restitution a même eu lieu sans charge des dettes anciennement établies. *Ib.*

36. On a de plus attribué aux fabriques les biens, rentes et fondations chargés de messes anniversaires et services religieux (Arr. 25 frim. an XII. Décr. 22 fruct. an XIII, 19 juin 1806. Avis cons. d'État 21 frim. an XIV); les églises et presbytères supprimés (Décr. 30 mai 1806); les églises et presbytères aliénés et rentrés au domaine par déchéance (Décr. 17 mars 1809); les maisons vicariales, chapelles, églises de monastères disponibles (Décr. 8 nov. 1810); les rentes autrefois dues aux fabriques par des émigrés (Décr. 1er juin 1812); les biens des fabriques dont le domaine est rentré en possession par la déchéance des acquéreurs.

37-40. Les fabriques ne sont saisies et investies de la propriété des biens qui leur sont affectés, ou restitués que par l'envoi en possession prononcé en leur faveur par l'autorité administrative. Avis cons. d'Ét. 30 janv. 1807. Corm. v° *Fabrique d'église.* Fav., Rép., v° *Fabrique.* Dalloz, v° *Fabrique,* 10.

41. Et, par exemple, les fabriques qui n'ont pas été mises en possession de rentes qu'elles prétendent leur appartenir, ne peuvent faire annuler les transferts de ces rentes consentis par le domaine depuis l'arrêté du 7 therm. an XI. Décr. 7 oct. 1812.

42. De même, lorsqu'une fabrique est renvoyée en possession de bois ou autres biens qui lui ont appartenu, c'est à dater de l'envoi en possession que commence sa jouissance, et les revenus perçus antérieurement appartiennent à l'État.

43. Mais les fabriques, même remises en possession des biens qui leur ont été restitués, ne peuvent contester la validité des aliénations ou transports qui ont eu lieu pendant la main-mise nationale. Corm. Décr. 19 mai 1811, 20 juin 1812.

44. Une fabrique n'a pas le droit de demander l'annulation d'un arrêté qui a autorisé le remboursement dans la caisse du domaine d'une rente à elle due, lorsque le remboursement a été fait en vertu de cette autorisation pendant que l'État exerçait les droits de cette fabrique.

45. Les débiteurs de rentes anciennement constituées au profit des fabriques, ne peuvent se prétendre libérés sous prétexte que la fondation à cause de laquelle la rente avait été créée

n'est plus desservie. Cass., 13 prair. an IX, 24 pluv. an X.

46. Et depuis l'arrêté du 17 therm. an XI, qui a réintégré les fabriques dans leurs biens et rentes non aliénés, les fabriques peuvent exercer contre les débiteurs de ces rentes l'action en payement qui appartenait à l'État pendant la main-mise nationale. Corm., v° *Fabrique*.

47. Les rentes et fondations pieuses provenant de legs ou donations faits à des communautés religieuses dont les biens sont passés entre les mains de la nation, ne font point partie des revenus des fabriques.

48. Le possesseur de biens restitués aux fabriques, qui est resté en possession de ces biens et les a vendus pendant son indue possession, est tenu personnellement d'en restituer la valeur ou le prix aux fabriques, lorsque, par l'effet de la prescription de dix ans accomplie au profit de l'acquéreur, l'action réelle en délaissement n'est pas recevable. Cass., 26 fév. 1840.

49. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives à l'appréciation des lois et actes qui ont ordonné la remise aux fabriques de leurs anciens biens.

50. En France, plusieurs décisions du conseil d'État ont reconnu que les églises et les presbytères restitués pour l'exercice du culte, conformément au décret du 30 mai 1806, appartiennent aux fabriques, et que les communes ne peuvent point en revendiquer la propriété.

51. Mais le conseil d'État, par plusieurs décisions, a établi en principe que les églises et presbytères consacrés à l'exercice du culte avant le décret du 30 mai 1806, ont été donnés aux communes et sont des propriétés communales. Quelques arrêts des cours, et même un arrêt de la cour de cassation, ont consacré le principe contraire. Cette divergence apparente du conseil d'État et de quelques cours, même de la cour régulatrice, est devenue sans objet par la nouvelle jurisprudence. Sans s'occuper de la question controversée relativement à la propriété des églises et des presbytères restitués avant le décret du 30 mai 1806, elles sont parties, dans les contestations élevées entre les fabriques et les particuliers relativement aux usurpations de ces derniers ou aux droits de servitude par eux réclamés, du point incontestable que ces églises et presbytères sont à perpétuité consacrés à l'exercice du culte; qu'en conséquence les fabriques ont, dans l'intérêt de cet exercice, le droit d'actionner ceux qui y portent atteinte en manière quelconque, et qu'il est inutile d'appeler en cause la commune, qui a le même intérêt que la fabrique. Riom, 25 avr. 1837. Cass., 18 juin 1838, 6 fév. 1838. Limoges, 3 mai 1838. Caen, 8 oct. 1839. Cass., 7 juill. 1840. — D'après cette jurisprudence, les fabriques peuvent évidemment intenter, dans l'intérêt de leur possession et jouissance perpétuelle des églises et presbytères, et sans préjudicier au droit des communes, toutes les actions tendant à réclamer contre les tiers les droits qui en résultent.

52. Il résulte de cette jurisprudence que, les églises étant hors du commerce, leur propriété et leur jouissance sont imprescriptibles. En conséquence, une fabrique a incontestablement le droit de revendiquer la jouissance exclusive des chapelles dont des tiers sont en possession, quoique cette possession soit plus que séculaire. Mêmes arrêts.

53. Celui qui a entièrement bâti une église, ou en a été le donateur ou le bienfaiteur, peut obtenir la concession d'une chapelle pour lui et pour sa famille tant qu'elle existera, sur l'avis du conseil de la fabrique approuvé par l'évêque et par le ministre des cultes. Décr. 1809, art. 72.

§ 3. — *Des revenus et charges des fabriques.* Comptabilité.

54. Les immeubles des fabriques produisent la partie la moins variable de leurs revenus. Ils peuvent être affermés par le bureau dans les formes prescrites. — V. *Bail des biens des fabriques*.

55. Les fabriques non propriétaires des cimetières ont le droit de jouir de la coupe, de l'ébranchement et du produit des arbres qui y croissent. Leur droit à cet égard a été consacré non-seulement par l'usage, mais encore par plusieurs décisions ministérielles. Mgr. Affre, 264.

56. La location des bancs, chaises et chapelles, soit à vie, soit pour un temps plus ou moins long, est une des plus fortes branches du revenu des fabriques; mais ce produit est sujet à un prélèvement du sixième pour venir au secours des prêtres infirmes (Décr. 1er août 1806). Les fabriques sont, lorsqu'elles en manifestent le désir, autorisées à faire avec la caisse diocésaine une convention par laquelle elles payent, chaque année, une somme fixe pour tenir lieu de ce sixième. Mgr. Affre, 180.

57. Les quêtes, les troncs et les oblations sont une autre branche des revenus des fabriques. Les quêtes, même faites à l'extérieur, sont utiles, et le maire ne peut les prohiber lorsqu'elles sont faites sans aucune contrainte, même apparente. Cass., 16 fév. 1834.

58. Il y a pour chaque paroisse un tarif relativement aux droits à percevoir sur la cire, sur les tentures, sur le transport des corps et la sonnerie, par la fabrique, par le curé, par les vicaires et autres prêtres. et par les chantres et les serviteurs de l'église. Ce tarif, divisé en plusieurs classes, relativement aux droits à percevoir par la fabrique, le curé, les vicaires et prêtres, les chantres et les serviteurs de l'église, est arrêté par l'évêque diocésain; il ne peut être rien exigé

au delà des sommes portées au tarif ; le trésorier ne peut exiger que les droits de la fabrique. Mais, dans beaucoup de paroisses, le curé et les vicaires et prêtres préfèrent lui confier aussi la recette des droits qui leur appartiennent. Mgr. Affre, 201 et s.

59. Un des revenus les plus nets des fabriques, surtout dans les grandes villes, est leur droit exclusif à la fourniture de tout ce qui est nécessaire au service des morts dans l'intérieur des églises, et toutes celles qui sont relatives à la pompe des convois ; fournitures qu'elles peuvent faire par elles-mêmes ou par entreprise aux enchères (Art. 7 du décret du 18 mai 1806). Lorsque dans la même ville il y a plusieurs fabriques, elles peuvent se réunir pour ne former qu'une seule entreprise (Art. 8 du décret). L'autorité communale ne peut rien régler relativement aux convois, pompes funèbres et inhumations, qu'autant qu'elles ne sont pas faites par les fabriques; et dans tous les cas il ne doit y avoir pour toutes les fournitures qu'un seul régisseur ou entrepreneur. Décr. 1809, art. 14.

60. Quant aux charges des fabriques, elles consistent : 1° dans l'achat et l'entretien des ornements, 2° dans l'achat et l'entretien des vases sacrés, 3° dans l'achat et l'entretien du linge, 4° dans le luminaire, 5° dans le pain et le vin pour les messes et l'encens, 6° dans le payement des vicaires, sacristains, chantres, organistes, sonneurs, suisses, bedeaux et autres serviteurs de l'église, selon la convenance et les besoins des lieux, 7° dans le payement des prédicateurs, 8° dans l'embellissement et la décoration intérieure de l'église, 9° dans l'obligation de veiller à l'entretien de l'église et du presbytère, et, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique, dans l'obligation de s'adresser à l'autorité supérieure pour qu'il soit pourvu, dans les formes de droit, aux réparations et reconstructions nécessaires. Décr. 1809, art. 37.

61. Lorsque l'adjudicataire des pompes funèbres est chargé de la garde, réparation et entretien du cimetière, une somme fixe doit être déduite pour cet objet sur le prix du bail, et le surplus appartient de plein droit aux fabriques. Décret 22 prair. an XII, art. 22 et 23.

62. Deux charges très-importantes se trouvent omises dans la nomenclature de l'art. 37 du décr. de 1809, ce sont : 1° celle des livres nécessaires pour le chant, pour la messe et l'administration des sacrements ; 2° l'exécution des fondations. La fabrique, qui en perçoit les revenus, doit, d'après l'art. 26 du décret, veiller à ce qu'elles soient acquittées exactement. A la vérité, le débiteur de la rente ne peut point en refuser le service sous prétexte que la fondation n'est point acquittée ; mais il peut exiger que la fabrique la fasse acquitter ; et si elle s'y refuse, il a contre elle une action en justice. Mgr. Affre. 222.

63. Il n'y a qu'un seul cas où la fabrique soit autorisée à demander la réduction des fondations qu'elle est tenue d'acquitter : c'est lorsque les rentes qui lui ont été données pour les acquitter à une époque reculée, et qui alors étaient suffisantes, ne le sont plus, par suite du renchérissement des denrées et de l'élévation du prix de toutes choses : dans ce cas, la réduction peut être ordonnée par le concours de l'évêque et de l'autorité civile, pour mettre la fabrique en état d'acquitter la fondation sans perte pour elle.

64. La fabrique ne doit que les réparations locatives et d'entretien ; les grosses réparations sont entièrement à la charge de la commune, qui se prétend et est reconnue propriétaire par le gouvernement, et ce aux termes de l'art. 606, et plus particulièrement aux termes du § 3 de l'art. 92 du décr. du 30 déc. 1809.

65. Lorsque le budget de la fabrique a été arrêté par le conseil dans la séance du mois d'avril, s'il ne présente aucune dépense qui excède les revenus de la fabrique, il suffit de l'envoyer, avec un état des dépenses de la célébration du culte, à l'évêque diocésain, pour qu'il donne au tout son approbation. Décr. 1809, art. 47 et 48.

66. Mais s'il renferme des dépenses supérieures aux revenus de la fabrique, il doit être communiqué au conseil communal, avec la demande d'un supplément indispensable pour assurer le maintien de la dignité du culte, payer les officiers et serviteurs de l'église, pourvoir à la subsistance des ministres du culte que l'État ne salarie pas, et effectuer les réparations nécessaires.

67. Le conseil communal donne son avis sur la communication à lui faite, et sur le supplément réclamé de la commune par le conseil de la fabrique. L'avis du conseil communal est adressé au gouverneur, qui demande l'avis de l'évêque; s'ils sont d'avis différents, il peut en être référé, soit par l'un, soit par l'autre, au ministre chargé des cultes, pour être par le roi, sur son rapport, statué ce qu'il appartiendra. Art. 49, 96 et 97.

68. Si le conseil communal réclame une réduction sur quelques articles du devis et contre l'établissement d'un vicaire, il en est référé à l'évêque, qui prononce. Si la décision de l'évêque est contraire à l'avis du conseil communal, il peut s'adresser au gouverneur ; et s'il y a lieu, toutes les pièces sont adressées au ministre des cultes, sur le rapport duquel il est statué en conseil d'État sur le point litigieux. Art. 96 et 97.

69. Si les revenus communaux sont insuffisants, ou si la commune est dans l'impuissance de fournir à la fabrique le supplément reconnu nécessaire, un arrêté royal, rendu sur le rapport du ministre des cultes, pourvoit à ce supplément, soit par une levée extraordinaire de deniers sur la commune, soit par un secours pris sur le fonds commun. Art. 99 et 100.

§ 4. — *De la capacité des fabriques.* Dons. Legs. Acquisitions. Dettes. Procès. Transactions.

70. Les fabriques ont la faculté d'acquérir des rentes et des immeubles à titre onéreux ou gratuit, à la charge d'obtenir l'autorisation du gouvernement.

71. Conformément à la jurisprudence constante des arrêts, le don manuel fait à une fabrique, soit pour le service et la dignité du culte, soit pour une distribution à faire aux pauvres, est valable, quoiqu'il n'ait point été autorisé.

72. On a demandé si les fabriques pouvaient recevoir des legs universels. Aucune disposition légale ne s'y oppose. — V. *Donation,* 216, 217.

73. Lorsque le legs paraît excessif, eu égard aux charges et aux ressources de la fabrique et aux forces de la succession, surtout si les héritiers sont les enfants ou neveux du défunt, le gouvernement peut réduire le legs, mais sans réduire les charges, nonobstant la demande que la fabrique pourrait former à cet égard, parce que cette réduction serait évidemment contraire aux intentions du testateur. Mgr. Affre, 275.

74. Les notaires qui ont reçu des testaments contenant des legs en faveur des fabriques doivent leur en donner avis lors de l'ouverture des testaments. — V. *Acceptation de donation,* § 4.

75-79. Quant aux dettes des fabriques, les principes sont les mêmes que ceux relatifs aux dettes des communes.

80. Ainsi : 1° les tribunaux excèdent leurs pouvoirs en validant la saisie-arrêt des revenus d'une fabrique, et en réglant le mode de payement de ses dettes, qui ne peuvent être acquittées que sur les fonds assignés à cet effet par l'autorité administrative. Cormenin, 253. Décr. 24 juin 1808, 22 jnin 1812.

81. 2° Une fabrique ne peut être autorisée à hypothéquer les immeubles qui lui appartiennent.

82. Les fabriques sont assimilées aux mineurs, et, comme eux, elles peuvent toujours améliorer leur position. En conséquence l'emprunt fait par elles sans autorisation préalable, ne peut être déclaré nul que dans leur intérêt. Orléans, 2 mars 1829.

83. Les fabriques ne peuvent intenter aucun procès ni défendre à aucune demande sans y avoir été autorisées par le gouvernement. Décr. 1809, art. 77.

84-86. Mais le défaut d'autorisation, soit que la fabrique attaque, soit qu'elle défende à l'action formée contre elle, ne peut donner lieu à un conflit; parce que le défaut d'autorisation n'intervertit pas l'ordre des juridictions, qui se règle par la nature des contestations; et que l'autorité administrative a le droit de demander la nullité de la procédure par l'organe du ministère public. Corm., v° *Fabrique.* Dall., 59.

87. Les adversaires des fabriques qui ne leur ont point opposé le défaut d'autorisation, ni en première instance ni sur l'appel, ne peuvent leur opposer pour la première fois la nullité en résultant devant la cour de cassation, parce que l'autorisation n'est exigée que dans l'intérêt de la fabrique qui a gagné son procès; la fabrique est, à cet égard, dans la même position et a les mêmes droits que les communes et les hospices. Cass., 17 juin 1832, 15 avr. 1833, 13 fév. 1841, 3 mai 1841.

88. L'autorisation pour plaider accordée à la partie demanderesse contre une fabrique dispense la fabrique de demander une autorisation, à moins que celle donnée à sa partie adverse n'ait préjugé que la fabrique n'est pas fondée à repousser la demande. En ce cas, la fabrique ne peut défendre à cette demande sans une autorisation expresse. Décr. 29 nov. 1808.

89. L'autorisation donnée pour plaider en première instance n'a pas besoin d'être renouvelée sur l'appel, lorsque la fabrique a gagné son procès en cause principale; mais si elle a succombé en première instance, une nouvelle autorisation est nécessaire pour elle devant la cour d'appel. Telle est la jurisprudence quant aux hospices, auxquels sur ce point les fabriques doivent être assimilées. Cass., 29 nov. 1824.

90. Les tribunaux connaissent : 1° des actions des fabriques, lorsqu'il s'agit de l'exercice ou de l'étendue d'un droit de propriété, à moins qu'il n'y ait lieu à l'interprétation de l'acte administratif qui a restitué la propriété, ou d'un acte administratif subséquent ou invoqué par la partie adverse adjudicataire d'un domaine national; 2° des contestations entre une fabrique et les héritiers du testateur, sur l'existence, la validité et l'étendue du legs; 3° des droits de servitude réclamés pour ou contre la fabrique; 4° de la prescription ou non-prescription des arrérages de rentes dus à une fabrique; 5° de la nullité d'un premier acte de location de biens lorsque la fabrique la demande comme ayant été irrégulièrement faite. Mgr. Affre, 389 et s.

91. C'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de connaître des titres de créance contre une fabrique et d'en ordonner le paiement.

92. Les tribunaux connaissent, en outre, des contestations entre une fabrique et les ouvriers qui ont travaillé pour elle; et ce à l'exclusion des conseils provinciaux, qui ne connaissent que des travaux d'utilité publique. Mgr. Affre, 292.

93-94. L'autorité administrative est seule compétente sur la question de savoir si le compte du trésorier d'une fabrique a été régulièrement rendu, et c'est devant elle que doivent être portées les contestations sur le fond du compte. Cass., 9 juin 1823.

95-96. Les fabriques peuvent faire exécuter par toutes les voies de droit les condamnations par elles obtenues contre des particuliers.

Mais si des condamnations pécuniaires ont été prononcées contre une fabrique, et si son trésorier déclare n'avoir pas de fonds disponibles pour satisfaire aux condamnations, le créancier doit s'adresser à la députation permanente du conseil provincial, qui, après avoir consulté le conseil de la fabrique et l'évêque diocésain, assigne des fonds pour le paiement; si la fabrique n'en a point, c'est le cas, après avoir pris les avis du bureau, du conseil et de l'évêque, de s'adresser au ministre pour obtenir du roi la permission de vendre ceux des immeubles ou des meubles de la fabrique qui peuvent être vendus.

97. Dans aucun cas le créancier ne peut vendre ni l'église ni les vases sacrés, qui sont hors du commerce. Quant aux autres objets, quoique employés à l'exercice du culte, la vente d'une partie peut être autorisée par l'administration supérieure, après un avis préalable du conseil de la fabrique et de l'évêque. Mgr. Affre, 427.

98. Les mêmes formalités doivent être remplies pour le paiement des condamnations obtenues par une fabrique contre une autre, un hospice ou tout autre établissement public également mineur, et sous la protection des autorités administratives, qui seules règlent tout ce qui concerne l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées contre eux.

99. Aux termes de l'art. 2045 Civ. les établissements publics, et par conséquent les fabriques, peuvent transiger, avec l'autorisation de l'autorité administrative.

100-102. Quant aux prescriptions qui peuvent courir pour ou contre les fabriques, — V. *Domaine public, Prescription.*

§ 5. — *Timbre et enregistrement.*

103. Les registres de recettes et dépenses et ceux des délibérations, ainsi que tous les actes ayant pour objet l'ordre intérieur ou l'administration des fabriques, sont exempts du timbre et de l'enregistrement. Décr. 30 déc. 1809.

104. Les seuls actes et registres assujettis au timbre et à l'enregistrement, sont ceux qui sont relatifs à des conventions faites avec des tiers et portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance; les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumissions, et les cautionnements relatifs à ces actes.

105. Sont soumis à la formalité du timbre, les doubles des comptes des trésoriers des fabriques, et les quittances à l'appui lorsque ces quittances excèdent 10 fr. Néanmoins, pour les quittances de traitement des préposés et employés salariés par les fabriques, elles ne sont soumises au timbre que lorsque le traitement annuel dépasse 300 fr. Décis. min. fin. 17 oct. 1809.

106. Les mandats délivrés par les membres des conseils de fabrique, sont par eux-mêmes exempts de timbre, comme actes d'administration intérieure; mais l'acquit ou la quittance de la partie prenante apposé sur le mandat nécessite l'emploi du papier timbré dans les cas rappelés ci-dessus. Décis. min. fin. 17 oct. 1809.

107. Notez, à ce sujet, que le droit de timbre n'est que de 25 c., quelle que soit la dimension du mandat; et que l'acquit peut même être mis sur un mandat non timbré, si d'ailleurs il est accompagné d'une quittance particulière sur papier timbré.

108. Les mémoires et factures sont dans tous les cas assujettis au timbre, quelle que soit d'ailleurs leur importance; mais l'acquit peut être mis à la suite, et les fournisseurs sont dispensés de représenter un mémoire timbré pour les dépenses au-dessous de 10 fr., à la condition de faire détailler les fournitures dans le corps même des mandats.

V. *Acceptation de donation, Administration, Commune, Établissement public, Hospice.*

FABRIQUES (MANUFACTURES). — V. *Manufactures.*

FACTEUR. C'est, en général, le nom que l'on donne au préposé ou mandataire salarié qui a reçu d'un commerçant, ou autre propriétaire d'un établissement commercial, l'autorisation de le remplacer. — V. *Garde-vente, Préposé.*

FACTUM. Ce terme (qui est peu en usage) signifie, dans le style de palais, les mémoires imprimés que les parties donnent dans leurs causes.

FACTURE. État indiquant les nature, quantité, qualité et prix des marchandises vendues, déposées ou envoyées.

1. Quand une facture est acceptée, elle prouve qu'il y a eu vente. Comm. 109.

2. Or, cette acceptation peut avoir lieu sans écrit. On peut l'établir par témoins, et par toutes sortes d'indices. C'est la conséquence de la règle, qu'en matière commerciale, la preuve par témoins et les présomptions peuvent être invoquées toutes les fois que la loi ne s'y oppose pas formellement. — V. *Preuve par témoins.*

3. Il est même des cas où les factures non acceptées servent à prouver certains faits ou la valeur de certaines marchandises. — V. *Assurance, Avarie, Connaissement, Délaissement maritime, Prêt à la grosse.*

4. Toutes les fois qu'une facture est acceptée, on peut la considérer comme un titre qui donne droit d'exiger du vendeur les marchandises énumérées, et de l'acheteur le prix de ces marchandises.

5. D'où il suit que l'on peut la regarder comme les marchandises mêmes; et que, d'après l'expression de Pardessus, la cession d'une facture

opère la délivrance symbolique des choses y désignées; ce qui arrive lorsqu'on revend des objets achetés sans les livrer corporellement, 248.

6. Ainsi l'achat d'une facture, avec intention de la revendre, constitue une opération commerciale. — V. *Acte de commerce*, 18 *bis*.

7. Quant au mode de transport d'une facture, il varie selon la volonté des parties. Elles peuvent transférer les droits qu'elle renferme, soit par-devant notaires, soit par acte sous seing privé, soit enfin par un endossement, si toutefois elle est payable à l'ordre de celui au profit de qui elle a été créée. Pard., 248 et 313. — V. *Effets de commerce*, 8.

8. *Timbre et enregistrement*. Les factures sont assujetties au timbre, en raison de la dimension. L. 13 brum. an VII, art. 12.

9. Lors même qu'elles seraient souscrites de la reconnaissance du débiteur, il n'est pas dû le droit de timbre proportionnel comme pour les billets.

10. Les factures ne sont assujetties à l'enregistrement, que lorsqu'on veut en faire usage, et ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr. 70 c. lorsqu'elles ne sont souscrites que par le fournisseur. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

11. Si elles étaient revêtues de l'acquit du marchand ou fournisseur, elles donneraient ouverture au droit de 50 cent. par 100 fr., comme emportant libération. *Ib.*, art. 69, § 2, 11.

12. *Quid*, lorsque la facture est souscrite de la reconnaissance de l'acheteur d'avoir reçu les marchandises y énoncées, avec obligation d'en payer le prix? Le droit d'enregistrement est dû, dans ce cas, à raison de 2 pour 100, comme vente de meubles. Arg. *ib.*, art. 69, § 5.

V. *Preuve*.

FACULTATIVE (OBLIGATION). C'est celle qui réserve au débiteur la faculté de donner certaine chose au lieu de celle qu'il doit. — V. *Obligation*.

FACULTÉ. Se dit d'un droit dont on peut user ou ne pas user.

1. Toujours l'on a distingué entre les facultés qui viennent de la *nature* ou de la *loi*, et celles qui résultent d'un *contrat*, d'une *convention*. Dun., *Presc.*, 90. Henrys, 2, 571. Tropl., *Presc.*, 112 et 123.

2. Les premières sont celles qui, dans l'ordre civil, sont données à l'homme pour parvenir à sa fin comme homme, comme citoyen, comme propriétaire. Tropl., 112.

3. Tels sont : le pouvoir de transporter son domicile d'un lieu à un autre; le pouvoir de puiser de l'eau à une fontaine; le pouvoir de se marier; le pouvoir de disposer de ses biens par donation, testament; le pouvoir de s'obliger par contrat, etc. « Ce sont là, dit Troplong, *loc. cit.*, autant de facultés communes à tous les hommes, et constituant leur capacité civile : c'est une puissance, une vertu que chaque individu peut mettre en action suivant que sa volonté a décidé qu'il était ou non opportun de s'en servir; et c'est par l'emploi de cette puissance, de cette vertu, qu'il réalise sa fin dans la position civile qu'il occupe. Les facultés sont, si je puis m'exprimer ainsi, le droit en disponibilité. »

4. Tant qu'une faculté n'a pas été mise en mouvement, en action, ce n'est qu'un droit qui sommeille; ce n'est point un droit formé et particularisé, selon les expressions des docteurs, qui vont jusqu'à dire que la faculté est de fait et non de droit : *facti, non juris;* parce qu'en effet elle dépend uniquement de celui à qui elle appartient, *si et liceat et lubeat;* qu'elle fait abstraction de toute action pour parvenir à son exercice; qu'elle se manifeste par un simple acte, lequel ne suppose aucun assujettissement envers les tiers. Dun., 89. Tropl., *ib.*

« Il est en effet de l'essence de nos facultés, dit ce dernier auteur, d'agir exclusivement sur nous-mêmes et sur les choses qui sont à notre disposition, et non contre un tiers obligé précédemment. Si je veux user de la faculté de tester, je n'ai pas besoin d'un moyen coërcitif contre un tiers pour y parvenir; j'agis, je teste, et ce seul fait suffit pour que ma faculté soit satisfaite. Si je veux contracter, je me concerte avec un tiers aussi libre que moi de faire ou de ne pas faire une convention; mais je n'ai d'action contre lui qu'après le contrat, et pas auparavant. Si je veux transformer mon pré en champ, fouiller dans ma propriété, en retenir les eaux, ouvrir des jours dans mon mur, clore mon champ, bâtir sur mon site vide, ai-je besoin d'intenter une action en justice? Non. Je traduis ma faculté d'agir en fait; je travaille sur ma chose propre, et voilà ma faculte en exercice. C'est pour exprimer cette pensée que les docteurs ont dit laconiquement que la faculté est de fait et non de droit : *facti, non juris...* »

5. C'est parce que les facultés dont nous parlons ne supposent pas une action préexistante, qu'elles sont imprescriptibles. *Ib.* — V. *Prescription*.

6. Sous ce rapport, l'on peut répéter ici, avec Troplong, *loc. cit.*, le mot fameux dit par Royer-Collard à propos d'intérêts d'un autre ordre : *C'est plus qu'un droit, c'est une faculté*. « En effet, ajoute Troplong, une faculté ne se prescrit pas, et un droit sorti de l'état facultatif pour entrer dans le domaine de l'actualité, périt sous l'influence de la prescription. »

7. Quand donc une faculté venant de la nature ou de la loi a été mise en exercice, et qu'elle a été réduite en fait, ce fait constitue le droit dans son actualité. Il tombe sous l'action de la loi, qui décide s'il doit être maintenu ou annulé, et règle son étendue, sa portée, sa durée. Il tombe

sous l'action des tiers dont il blesse les intérêts. Tropl., *ib.*

8. Remarquez, au surplus, que « si le fait créé est périssable, la faculté créatrice ne l'est pas, tant que l'homme reste ce qu'il est. Je peux faire un mauvais emploi de ma capacité et de mes facultés, en passant un contrat vicieux; mais, ce contrat annulé, ma faculté de contracter suivant les lois n'en est pas ébranlée : elle survit à l'acte et reste en disponibilité pour une meilleure occasion. » Tropl., *ib.*

9. Quant aux facultés qui résultent d'un *contrat,* et qu'on appelle aussi *conventionnelles,* elles constituent de véritables droits au profit de ceux qui les ont stipulées. Elles produisent une action pour forcer la partie obligée à tenir sa promesse. Elles sont prescriptibles. Henrys, *loc. cit.* Dun., 90. Tropl., 123. — V. *Prescription.*

10. Les facultés que la loi accorde, celles qui résultent d'un contrat, sont-elles soumises à l'influence des lois nouvelles? — V. *Effet rétroactif,* 26 et s.

FACULTÉ. Le mot *faculté* est employé, en matière d'instruction publique, pour signifier l'une des branches de l'enseignement public donné dans les Universités. — V. *Universités.*

FACULTÉ D'ÉLIRE. —V. *Élection d'héritier ou de substitué.*

FACULTÉ DE RACHAT *ou* DE RÉMÉRÉ.—V. *Réméré.*

FAILLITE (1). C'est la cessation des payements d'un commerçant.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de la faillite.*

§ 2. — *De la déclaration de faillite et de la fixation de son ouverture.*

§ 3. — *Effets de la faillite.*

§ 4.—*Suite. Des opérations de la faillite. Mesures conservatoires. Juge-commissaire. Agents.*

§ 5. — *Des syndics provisoires et de leurs opérations. Du concordat.*

§ 6. — *Suite. Des syndics définitifs, et du contrat d'union.*

§ 7. — *Du payement des créanciers.*

§ 8. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Caractères de la faillite.*

1. Il résulte de notre définition que, pour tomber en faillite, il faut 1° *être commerçant;* 2° *cesser ses payements.*

2. Or, quels sont ceux que l'on doit considérer comme *commerçants?* Nous renverrons là-dessus au mot *Commerçant,* où l'on verra surtout, 11, que le notaire qui se livre habituellement à des opérations commerciales peut être réputé commerçant, et, comme tel, être déclaré en état de faillite.

3. Par exemple, si le notaire se livre à des opérations de banque ou de courtage. Cass., 28 mai 1828. Paris, 24 fév. 1831, etc.

4. Remarquez que la condition d'être commerçant reçoit exception pour les agents de change et courtiers, qui ne peuvent faire pour leur compte des opérations de commerce. Comm. 89. Pard., 1093. Delv., Inst. comm., 2, 412.

5. Quant à la seconde condition, savoir, la *cessation de payement,* elle peut avoir lieu de la part d'un négociant quoiqu'il ne soit pas insolvable. Pard., 1321. Boul., *Faillites. Contr.* Loc., art. 437.

6. Car, quoiqu'il ait plus de biens que de dettes, un négociant peut ne pas remplir ses engagements; c'est ce qui arrive lorsqu'il n'a plus de crédit. *Ib.*

7. Au contraire, s'il est exact dans ses payements, si, par un crédit toujours soutenu, il fait constamment honneur à ses engagements, dût-il dix fois plus qu'il ne possède, il n'est pas en état de faillite. Pard.

8. Ce sont là les différences essentielles qui existent entre la faillite et la déconfiture. — V. *Déconfiture.*

9. Toutes les fois donc qu'un commerçant cessera ses payements, on devra le réputer en faillite.

10. Cependant cette cessation de payement doit, pour constituer la faillite, se rapporter à des engagements commerciaux; c'est là un point constant. Les créanciers civils peuvent agir par les voies ordinaires. Boul., 29. Pard., 1101.

11. Néanmoins, selon le dernier de ces auteurs, un créancier même non commercial peut provoquer la déclaration de la faillite de son débiteur (1099). Boulay n'adopte cette opinion que pour le cas où le débiteur cesse de payer et ses dettes civiles et ses dettes commerciales (34).

12. Au reste, il n'est pas nécessaire que la cessation des payements d'un négociant soit absolue, pour le faire tomber en faillite; car autrement il invoquerait quelques payements modiques, peut-être même frauduleux, comme des preuves d'un crédit conservé, quoique évidemment perdu. Pard., *ib.*

13. D'un autre côté, on ne devrait pas toujours voir une cessation de payement dans le refus d'acquitter quelques effets, que la difficulté de réaliser des fonds force à laisser protester, et que le débiteur acquitte avant d'être assigné devant les tribunaux. *Ib.*

14. En un mot, dit Pardessus, il n'est juste de considérer un négociant en état de faillite, que lorsque, succombant sous le poids de ses engagements, il se trouve dans l'impossibilité d'y faire face; lorsqu'il existe un grand nombre de refus de payement, d'où l'on peut conclure mo-

---

(1) Cet article est rédigé spécialement pour l'édition belge.

ralement qu'il y a cessation absolue; ou, si le nombre des dettes non acquittées est peu considérable, lorsque des circonstances accessoires annoncent une rupture de commerce.

15. Quand un négociant se trouve en cet état, il doit le *déclarer* au greffe du tribunal de commerce, dans les trois jours de la cessation de ses payements, y compris celui où cette cessation a eu lieu, sinon il peut être poursuivi comme banqueroutier. Comm. 440 et 587. Rouen, 18 octobre 1813.

Lorsque c'est une société en nom collectif qui tombe en faillite, cette déclaration doit contenir le nom et le domicile de chacun des associés solidaires. *Ib.*

17. Notez 1° que la déclaration volontaire de faillite, par acte au greffe, ne saurait être remplacée par des aveux ou des lettres du débiteur. Toutefois les créanciers pourraient faire usage de ces actes pour provoquer la déclaration de la faillite devant les tribunaux. Pard., 1098.

2° Qu'un failli peut rétracter sa déclaration avant que le tribunal ait prononcé l'ouverture de sa faillite, s'il trouve les moyens d'acquitter ses engagements. *Ib.* 1097.

§ 2. — *De la déclaration de faillite, et de la fixation de son ouverture.*

18. La faillite est déclarée par le tribunal de commerce du domicile du failli, soit à la requête de ses créanciers, soit sur la déclaration qu'il a faite de la cessation de ses payements, soit enfin d'après la notoriété publique. Comm. 441 et 449.

19. L'époque à laquelle elle a commencé est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par des actes constatant de sa part un refus d'acquitter des engagements commerciaux. Pard., 1100 et 1106.

20. Cependant il est de toute justice que ces événements ne puissent donner lieu à un commencement de faillite qu'autant qu'ils ne sont pas explicables par une autre cause que l'insolvabilité du débiteur.

21. Ainsi donc s'ils pouvaient être expliqués par toute autre cause, on ne devrait point y avoir égard. Pard., 1105.

22. En conséquence, le refus que fait un négociant d'exécuter des marchés à terme, dont il demande la nullité, ne peut être considéré comme une cessation de payement de nature à déterminer l'ouverture d'une faillite. Cass., 29 mars 1825.

23. Si le tribunal manque des renseignements nécessaires pour fixer l'époque de l'ouverture de la faillite, cette ouverture est provisoirement fixée au jour du jugement déclaratif de la faillite. Pard., 1104.

24. Notez que la mort d'un négociant, survenue après son insolvabilité, n'empêche pas qu'il puisse être déclaré failli. Cass., 24 déc. 1818.

25. Les jugements déclaratifs de faillite doivent être rendus publics de la manière prescrite par la loi. — *V.* Comm. 457. Pr. 683.

26. Ils sont exécutoires par provision, mais susceptibles d'opposition (Comm. 457) par le failli, les créanciers et tout intéressé. Mais dans quel délai? — V. ledit art. 457, et Boul.-Paty, 60 et 86, et Pard., 1110.

27. Toutes les contestations qui se rattachent à une faillite doivent être portées au tribunal de cette faillite, par le failli, les créanciers et tous autres intéressés. Cela est nécessaire pour l'abréviation des procédures.

§ 3. — *Effets de la faillite.*

28. L'effet le plus remarquable de la faillite, c'est que le débiteur est de plein droit dessaisi de l'administration de ses biens. Comm. 442.

Faillite sur faillite n'est autorisée par aucune loi. — Ainsi un commerçant placé dans les liens d'une première faillite, ne peut, du moins à l'égard des créanciers *antérieurs* à cette faillite, être déclaré une seconde fois en faillite, bien que depuis sa première faillite, il se soit remis à la tête de ses affaires, et ait acquis une nouvelle fortune.

29. Le failli ne peut être ni tuteur ni curateur; l'exercice des droits de citoyen est suspendu pour lui, l'entrée de la Bourse et des assemblées tenues pour l'élection des prudhommes lui est interdite. Comm. 614. Décret 11 juin 1809.

Cette décision est néanmoins trop absolue; le failli est, il est vrai, suspendu de l'exercice des droits politiques (L. du 3 mars 1831, art. 5), mais non de l'exercice des droits civils. Pard., 1313. Cass., 6 juin 1831, 23 avril 1834. — V. *Témoin instrumentaire,* 16.

30. Ainsi il conserve l'administration des biens de ses enfants jusqu'à ce que leur tutelle lui soit retirée, ainsi que celle des biens de sa femme jusqu'à ce que celle-ci ait fait prononcer sa séparation de biens. Pard., 1117.

31. Il reste aussi habile à former ou soutenir les demandes étrangères à l'administration de ses biens. Boulay, 69.

32. Peut-il être témoin instrumentaire d'un acte notarié? — V. *Témoin instrumentaire,* 16.

33. Un effet de dessaisissement d'un failli non moins important que ceux dont nous venons de parler, est de fixer la situation des créanciers : aucun d'eux ne peut obtenir des droits ou une condamnation particulière contre son débiteur. Cass., 2 juill. 1821.

34. Malgré ce dessaisissement, il est naturel qu'on appelle le failli dans les débats relatifs à la faillite, si sa présence est nécessaire, ou est utile à ses intérêts. Il serait injuste qu'il ne se pût défendre s'il y avait lieu, et surtout si les agents ou

les syndics négligeaient de le faire, soit en faisant défaut dans une cause intentée par eux, soit de toute autre manière. Il pourrait même, s'il le fallait, plaider contre eux. Pard., 1162. Delv., 2, 428. Loc., 9, 125.

35. Ce n'est pas tout : un failli peut se livrer à des opérations de commerce pourvu qu'elles n'aggravent pas l'état de ses créanciers antérieurs à sa faillite. Les tiers peuvent exiger que le produit de ces opérations ne soit pas confondu avec le produit de celles antérieures au dessaisissement du débiteur, et soutenir qu'il n'est pas soumis à la réduction accordée par le concordat intervenu entre leur débiteur et ses créanciers antérieurs à la faillite. Pard., 1114, 1117. Cass., 21 nov. 1828 et 6 juin 1831.

Mais, par la même raison, les engagements que le failli aurait contractés depuis sa faillite, ne peuvent altérer ni diminuer le gage de ses créanciers.

36. Tous les actes translatifs de propriétés *immobilières* faits par le débiteur, à titre gratuit, dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, sont radicalement nuls. Comm. 444.

37. Il devrait en être ainsi d'une donation quoique faite avant, mais acceptée seulement durant ces dix jours, et d'un testament fait aussi avant cette période, si le failli mourait après qu'elle aurait commencé. Arg. Civ. 932. Boulay, 85.

38. Mais dans l'hypothèse d'une pareille donation, la nullité ne pourrait être demandée ni par les enfants du failli, ni par des créanciers postérieurs à l'acte. *Ib.*, 87. Toull., 6, 358.

39. Si le failli a fait des actes à titre onéreux dans les dix jours qui ont précédé sa faillite, ils sont susceptibles d'être annulés à la demande de ses créanciers; mais ceux-ci doivent prouver qu'il y a eu fraude tant de sa part que de celle de l'autre partie contractante. Comm. 444. Delv., 2, 420.

40. Les actes ou engagements du failli pour fait de commerce, et passés dans la même période, sont présumés frauduleux contre lui, et peuvent l'exposer à une poursuite en banqueroute. Pard., 1116.

41. Mais la nullité ne peut en être prononcée contre les autres contractants, qu'autant qu'il est prouvé qu'il y a eu fraude de leur part. Comm. 445.

42. Tous les payements que le débiteur aurait faits dans le même temps pour *dettes commerciales* non échues, devraient être rapportés à la masse. Comm. 446.

43. Il en serait de même de l'escompte qu'il aurait fait de ses propres billets; car cet escompte serait un payement anticipé. Pard., 1140. Boulay, 89.

44. Notez que la nullité dont s'agit ne s'étend pas aux payements des dettes non commerciales. Comm. 446. Boulay, *ib.* Toull., 6, 363. *Contr.* Pard., *ib.*

45. Quoiqu'en principe le jugement fixant l'époque de l'ouverture d'une faillite, doive faire réputer, dès cette époque, le failli dessaisi de l'administration de ses biens, néanmoins on ne peut *de plano* annuler les actes par lui faits entre le jour auquel remonte l'ouverture de sa faillite et celui où le jugement qui la fixe est publié. Ce serait pousser trop loin la rigueur d'un principe. Cass., 28 mai 1833. *Contr.* Boulay, 96. Aix, 20 déc. 1820.

La jurisprudence des cours de Belgique était unanime pour faire rétroagir les effets du dessaisissement au jour où la faillite était reportée. Brux., 28 mars 1823. Liége, 20 mars 1829. Brux., 10 juill. 1830, et 9 mars 1832. Mais cette doctrine a été proscrite par 4 arrêts de la cour de cassation des 7 août 1833, 22 juillet 1834, etc.

Une loi interprétative était devenue nécessaire. Les chambres, au lieu d'interpréter, ont fait une loi nouvelle, et en reportant le dessaisissement au jour de l'ouverture de la faillite, ont en même temps statué que les effets de ce dessaisissement seraient réglés selon la justice et l'équité ; ce qui est tout remettre en question.

46. Ainsi l'on devrait respecter les opérations faites et *consommées* dans cet intervalle, avec des tiers qui n'auraient pas connu la faillite. Cass., 28 mai 1823.

47. Tels seraient un transport, une licitation, etc.

48. Il en serait de même des payements faits par le débiteur, en vertu de condamnations prononcées au profit de tiers qui seraient dans la même ignorance. Cass., 16 mai 1815.

49. « Toutefois une règle inflexible sur ce point aurait de graves inconvénients. Il est plus conforme à l'équité de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances, et de combiner les précautions prises dans l'intérêt de la masse avec les principes qui veulent que, dans le commerce surtout, les conventions faites de bonne foi soient respectées. » Pard., *ib.* V. 45, § 3.

50. Enfin, lors même qu'un acte ne se trouverait dans aucune des catégories exposées dans les numéros ci-dessus, il n'en serait pas moins frappé de nullité, s'il avait été fait en fraude des créanciers (Comm. 447. Civ. 1167. Boulay, 95). Il faudrait alors suivre les règles tracées v° *Fraude*.

51. Et observez qu'aucune des nullités ci-dessus ne peut être invoquée par le failli ni par ceux qui ont contracté avec lui : la masse des créanciers a seule le droit de s'en plaindre. Pard., 1225.

52. De ce que nous avons dit n° 32, il résulte que les priviléges et hypothèques acquis dans les dix jours antérieurs à la faillite, sur les biens

du débiteur, ne doivent produire aucun effet. Comm. 443. — V. *Hypothèque*.

53. Il en doit être ainsi tant des priviléges sur les meubles, que de ceux sur les immeubles. La loi ne distingue pas. Boulay, 80. *Contr.* Persil. — V. *Privilége*.

54. Un autre effet de la faillite important à observer, c'est que toutes les dettes du failli deviennent exigibles. Comm. 448.

55. Mais faut-il distinguer entre les dettes ordinaires et les dettes hypothécaires ? Tous les auteurs enseignent qu'il n'y a pas de différence à faire.

56. D'où il résulte au premier abord qu'il devrait y avoir la même unanimité sur le point de savoir si la perte du bénéfice du terme, à l'égard du créancier hypothécaire, donne à celui-ci le droit d'exiger le payement de sa créance, et de faire des poursuites avant le terme, en telle sorte qu'il y ait réellement privation du terme pour le débiteur. Cependant il y a divergence à cet égard, et nous l'avons déjà signalé, v° *Déconfiture*, 23.

Selon Boulay-Paty, Pardessus et Locré, on acquiert bien par l'exigibilité tous les droits que donne une obligation échue ; mais il faut faire attention ici que l'exigibilité naît de la faillite, et que du moment qu'il y a faillite, toute action ultérieure ne saurait être intentée que par ou contre les agents ou les syndics ; que l'expropriation du failli n'est permise qu'après l'union ; qu'alors la vente forcée des immeubles ne peut être provoquée par un créancier isolé, et qu'elle ne s'opère que par le ministère des syndics définitifs. Brux., 5 déc. 1811.

Mais la cour de Bordeaux a jugé que la loi ne met aucune différence entre les effets de l'échéance légale et ceux de l'échéance naturelle des obligations ; et qu'elle n'interdit dans le premier cas aucune des poursuites qu'elle autorise dans le deuxième. 22 août 1827.

57. Quoique d'après ce que nous avons dit, v° *Déconfiture*, le codébiteur solidaire d'un failli ne doive pas être privé du bénéfice du terme par le fait de la faillite de son codébiteur, néanmoins il n'en est pas de même si la dette résulte d'un effet de commerce. Tous les signataires sont tenus ou de l'acquitter de suite, ou de donner caution pour le payement à l'échéance. Comm. 448.

58. Mais il faut noter que dans aucun cas la faillite d'un signataire postérieur ne donne lieu à poursuivre les signataires antérieurs d'un effet, puisque n'ayant jamais connu cet individu, jamais ils n'ont pu consentir à se rendre garant de son obligation. Pard., 1129. Boulay, 113.

59. Observez enfin que la caution du débiteur tombé en faillite n'est pas privée du bénéfice du terme, comme le débiteur même, si elle reste solvable. Mais si c'est elle qui fait faillite, le débiteur doit donner une nouvelle caution, à moins que la première n'ait été choisie et exigée par le créancier. Civ. 2020. Boulay, 115. Rennes, 12 juill. 1824.

§ 4. — *Suite. Des opérations de la faillite. Mesures conservatoires. Juge-commissaire. Agents.*

60. L'ouverture de la faillite donne lieu d'abord à des *mesures conservatoires*.

61. Ainsi, dès que le tribunal de commerce a connaissance d'une faillite, d'après les moyens indiqués *sup.* 18, il fait apposer par le juge de paix les scellés sur les magasins et sur tous les objets du failli. Comm. 449, 451, 452 et 453.

62. Le juge de paix peut apposer les scellés, sur la notoriété publique, et sans attendre l'ordre du tribunal. Comm. 450.

63. En prescrivant l'apposition des scellés, le tribunal doit aussi ordonner que le failli soit mis dans la maison d'arrêt pour dettes, ou confié à un officier de police, de justice ou à un gendarme. Comm. 455.

64. Viennent deux autres mesures que doit prendre le tribunal de comm., savoir : la nomination d'un *juge-commissaire* parmi ses membres, et celle d'un ou de plusieurs *agents*, selon l'importance de la faillite. Comm. 454 et s.

66. Les fonctions du *juge-commissaire* consistent à surveiller et accélérer les opérations relatives à la faillite. Il est rapporteur dans toutes les contestations auxquelles elles donnent lieu, et qui sont de la compétence du tribunal ; mais il ne peut en rien s'immiscer dans l'administration de la faillite. Les agents ne sont tenus de soumettre leurs actes à son approbation que dans les cas prévus par la loi. Cependant il peut s'opposer, soit par des ordres directs, soit en provoquant les décisions du tribunal, à ce qu'il voit faire de contraire aux lois ou à l'intérêt de la masse. Comm. 446 et s. — V. Pard., 1142 et 1143.

66. Quant aux *opérations des agents*, ils doivent, après avoir prêté serment entre les mains du juge-commissaire... Comm. 461.

67. 1° Requérir l'apposition des scellés, si elle n'a pas eu lieu (Comm. 462). S'ils ont été apposés, ils doivent en extraire les livres du failli et les effets à courte échéance ou susceptibles d'acceptation ; arrêter ces livres et les clore, après avoir appelé le failli. Comm. 463, 468. — V. *Banqueroute*.

68. 2° Faire tous les actes nécessaires pour la conservation des droits du failli et de la masse : ainsi, prendre inscription pour lui sur les biens de ses débiteurs, et pour ses créanciers sur ses biens. Comm. 499, 500.—V. *Inscription hypothécaire*.

69. 3° Défendre à toute action personnelle ou mobilière intentée contre lui, soit avant, soit depuis la faillite. Comm. 494.

70. 4° Recevoir les lettres à lui adressées, et les ouvrir devant lui, s'il est présent. Comm. 463.

71. 5° Dresser son bilan du débiteur, s'il ne l'a pas dressé. Comm. 473. — V. *Bilan*.

72. 6° Faire vendre les marchandises sujettes à dépérissement prochain, avec autorisation du commissaire, et celles non dépérissables, avec l'autorisation du tribunal, sur le rapport du commissaire. Comm. 464.

Mais comment, par qui, et où sera faite la vente?

Aux enchères publiques, par l'entremise des courtiers, et à la Bourse.—V. *Courtier de commerce*, 7, et *Vente de meubles*.

Les ventes à l'amiable ne sont permises qu'aux syndics. B.-Paty, 137.

73. 3° Enfin, toucher les sommes dues au failli, et les verser dans une caisse à deux clefs, dont l'une reste au plus âgé d'entre eux, l'autre à un des créanciers, choisi par le commissaire ; en donner quittance visée par celui-ci. Comm. 463, 465 et 496.

74. La gestion des agents dure 15 jours, à moins que le tribunal ne les révoque, ou ne la prolonge de 15 autres jours ; mais cette prolongation ne peut se renouveler. Comm. 459 et 460.

75. Ils doivent rendre compte en présence du juge-commissaire de leurs opérations et de l'état de faillite aux syndics provisoires 24 heures après la nomination de ceux-ci, qui les remplacent, et dont nous parlerons *inf.* Comm. 481.

76. S'ils ne sont pas créanciers, ils ont droit à une indemnité, arbitrée par le tribunal, et privilégiée sur les premiers fonds. Comm. 483 et 485.

77. Quand, d'après leur compte, il y a lieu à quelque condamnation contre eux, elle est solidaire et exécutoire par corps, parce qu'ils sont des séquestres judiciaires et que leur gestion est indivisible. Pard., 1167. Cass., 18 janv. 1814.

78. En cas de malversation des agents, les créanciers et le failli doivent en référer au commissaire, et le tribunal peut révoquer les agents (Comm. 460 et 495), et les condamner personnellement aux dépens des instances dans lesquelles ils auraient compromis les intérêts de la masse. Cass., 25 mars 1823.

§ 5. — *Des syndics provisoires et de leurs opérations.* — *Du concordat.*

79. Après la remise du bilan par les agents au juge-commissaire, ou même avant cette remise, celui-ci dresse dans trois jours une liste des créanciers, qu'il fait convoquer par lettres, affiches et journaux, et la remet au tribunal. Comm. 476, 477.

80. Ces créanciers se réunissent en sa présence aux lieu, jour et heure indiqués par lui, et lui donnent une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils estiment devoir être nommés, et qu'il n'est pas nécessaire de prendre parmi les créanciers de la faillite (Paris, 13 mai 1813). Le tribunal nomme sur cette liste. Comm. 477.

81. Celui des créanciers du failli qui a été nommé syndic provisoire ou définitif, peut-il être forcé d'accepter les fonctions qui lui sont déférées? Nous ne le pensons pas. Il s'agit d'un véritable mandat ; or il est de l'essence de cette sorte d'acte que le mandataire puisse, à son gré, accepter ou refuser la mission qu'on lui confie. *V.* 98.

82. Pour éviter toute fraude dans l'assemblée, la loi punit comme complice de banqueroute frauduleuse celui qui s'y présenterait comme créancier, et dont le titre serait plus tard reconnu supposé de concert avec le failli. Comm. 479.

83. La gestion des syndics provisoires a quatre objets principaux ;

1° La levée des scellés et l'inventaire ;

2° La vente des effets mobiliers, et le recouvrement des créances dues au failli ;

3° La vérification des créances ;

4° La convocation des créanciers pour faire un concordat, s'il y a lieu. Comm. 486 et s.

84. La première de ces opérations se fait en présence du failli, ou après qu'on l'a appelé. Il n'est nécessaire d'appeler, parmi les créanciers qui ont fait opposition, que ceux qui se sont fondés sur un droit de propriété sur les objets mis sous le scellé, tel qu'un droit de revendication, etc. Boulay, 193. Delv., 2, 431.

85. L'estimation peut être faite par qui bon semble aux syndics en présence du juge de paix, et l'inventaire doit avoir lieu, selon les règles ordinaires, par les syndics qui le dressent, à mesure que les scellés sont levés, en présence du même magistrat, qui le signe à cette vacation. Ils se chargent, au pied de l'inventaire, des objets inventoriés qui leur sont remis. Comm. 486 et 491.

86. Rien n'oblige à faire venir un notaire à l'opération (Pard., 1174). Mais il n'y aurait pas de nullité si l'on appelait cet officier.

87. La *vente* des effets mobiliers et marchandises peut être faite, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la Bourse, soit à l'amiable, au choix des syndics. Comm. 492. — V. *Vente de meubles*, et *sup.* 72.

88. Jugé que les syndics définitifs d'une faillite peuvent faire annuler l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire a nommé les officiers ministériels qui doivent procéder à la vente des biens du failli : la raison en est que ce choix appartient aux syndics exclusivement. Paris, 27 fév. 1813.

89. Remarquez que cette vente n'ayant pas pour objet de faire des répartitions de fonds entre les créanciers, elle ne doit pas être générale. Les syndics doivent donc, en cas de doute sur la quotité à vendre, s'en référer au commissaire, qui s'adresse au tribunal. Pard., 1180.

90. Quant à la vente des *immeubles*, elle ne peut être poursuivie par les syndics provisoires, et s'il était exercé, avant ou pendant leur gestion, une saisie immobilière, ils ne pourraient consentir à sa conversion en vente volontaire devant notaire, même de concert avec le failli. — V. *Vente judiciaire*.

91. Pour la vérification des créances et la convocation pour le concordat, — V. *Concordat* et *Vérification de créances*.

92. Les syndics provisoires d'une faillite devant continuer les opérations commencées par les agents sous la surveillance du juge-commissaire, il faut leur appliquer en grande partie ce que nous avons dit sur ces derniers.

93. Mais leur autorité a un peu plus d'étendue que celle des agents ; toutefois, ils ne sont toujours que des administrateurs. Ils ne peuvent aller au delà des bornes imposées par cette qualité, à moins qu'ils ne se fassent autoriser par le tribunal. Pard., 1175, 1179 et s.

94. Par exemple, lorsqu'il s'agit de continuer les opérations commerciales du failli, ils doivent demander l'autorisation du tribunal. Cass., 28 janv. 1824.

95. Ils sont révocables à la volonté des créanciers qui les ont nommés, pourvu que ceux-ci motivent leur révocation, parce que, à la différence du mandat conventionnel, le mandat légal ne peut être révoqué arbitrairement. Boulay, 208.

96. Enfin ils doivent rendre compte ou au failli, s'il y a concordat ; ou aux syndics définitifs, s'il y a contrat d'union. Comm. 525. — V. *Concordat* et *Union*.

§ 6. — *Suite. Des syndics définitifs, et du contrat d'union.*

97. S'il n'intervient pas de traité entre le failli et les créanciers assemblés, ceux-ci forment un contrat d'union et nomment des syndics définitifs qui succèdent aux syndics provisoires ainsi qu'au caissier, pour recevoir les sommes à recouvrer. Cette opération se fait à la majorité des voix, sans distinguer si les créanciers délibérants sont plus ou moins nombreux, hypothécaires ou non, pourvu qu'ils soient vérifiés ou affirmés. Comm. 527. — V. *Union de créanciers*.

98. Un créancier ne peut être contraint d'accepter les fonctions de syndic définitif. Colmar, 18 oct. 1812. *Contr.* Boulay, 307.

99. Il peut être révoqué par les créanciers, dont il est mandataire, sans l'intervention du tribunal. Caen, 8 déc. 1812.

99 *bis*. Si cette intervention est nécessaire pour la révocation des syndics provisoires, c'est que ceux-ci sont nommés par le tribunal, et non par les créanciers seuls. V. *sup*. 95.

100. Après le contrat d'union, toutes les opérations relatives à la faillite et dans l'intérêt de la masse, sont confiées aux syndics définitifs.

101. Toutefois il en est autrement pour les intérêts individuels de chaque créancier, comme, par exemple, d'un créancier hypothécaire, quand ils sont opposés à ceux de la masse. Cass., 16 juill. 1814, 27 janv 1815.

102. Ils reçoivent le compte des syndics provisoires ; vérifient le bilan, s'il y a lieu ; poursuivent la vente des meubles et des immeubles du failli, et répartissent le montant entre les créanciers suivant leurs droits respectifs. Comm. 527 et 528.

103. Les syndics définitifs peuvent, comme contradicteurs légitimes, et sans autorisation spéciale, plaider dans toutes les causes intéressant les créanciers. Pard., 1256.

104. La vente des meubles peut être faite par les syndics sans autre titre que le contrat d'union, et sans avoir besoin de l'autorisation du juge-commissaire. Il en est de même de la liquidation des dettes actives et passives du failli, qu'il n'est pas nécessaire d'appeler ; mais le commissaire surveille la vente.

105. Observez que, quoique les syndics puissent vendre les effets mobiliers du failli, celui-ci peut, sur leur proposition et sur l'approbation du commissaire, se faire remettre les objets nécessaires à l'usage de sa personne et de sa famille, et, s'il n'est pas présumé banqueroutier, obtenir, à titre de secours, une somme sur ses biens, arbitrée par le tribunal, d'après les circonstances. Comm. 529, 530.

106. Quant à la vente des *immeubles* du failli, les syndics doivent y procéder dans la huitaine de leur nomination, à moins qu'avant leur entrée en fonctions il n'y ait eu une action en expropriation intentée contre le failli. Comm. 532. — V. *Expropriation forcée, Vente judiciaire*.

§ 7. — *Du payement des créanciers.*

107. La troisième opération des syndics, c'est-à-dire le *payement des créanciers*, est la plus importante, et celle qui donne le plus lieu à des difficultés. Il faut passer en revue les diverses espèces de créanciers qui peuvent se présenter.

108. 1° *Créanciers privilégiés sur les meubles*. Les syndics doivent donner au commissaire l'état des créanciers qui se prétendent tels. S'il n'y a pas de contestations, le commissaire autorise à les payer sur les premiers fonds rentrés. Si quelques créanciers contestent, le tribunal prononce, et fait supporter les frais par ceux dont les prétentions sont rejetées. Comm. 533. — V. *Privilége*.

109. 2° *Créanciers gagistes*. Si leur gage couvre leur créance, on ne les inscrit dans la masse que pour mémoire, et si la masse a intérêt à retirer le gage, les syndics sont autorisés à le retirer et à payer la créance. Enfin, s'ils ne retirent

pas le gage, et que le prix provenant de la vente qu'en fait le créancier excède la créance, le surplus est versé dans la masse; si le prix est moindre que la créance, le créancier est compris pour le surplus dans la distribution des fonds. Comm. 537. — V. *Gage, Nantissement.*

110. 3° *Créanciers garantis par un cautionnement, ou qui ont des débiteurs solidairement obligés avec le failli.* S'ils ne sont pas entièrement payés par la caution ou les débiteurs solidaires, on les comprend dans la masse pour le déficit; et l'on comprend aussi dans la masse tout ce que la caution ou ces codébiteurs ont payé à la décharge du failli. Comm. 385. Delv., 1, 279. *V.* sur ce point Pard., 1212.

111. Il peut arriver que tous les codébiteurs soient en faillite. Alors le créancier participe aux distributions dans la faillite de chacun jusqu'à son entier payement (Comm. 534), sans qu'on puisse l'empêcher d'être admis pour la totalité de son capital, sous prétexte qu'il a reçu une part de sa créance dans l'une de ces faillites. Pard., 1211. Cass., 28 janv. 1817.

112. 4° *Créanciers hypothécaires.* On suit à leur égard les règles suivantes :

Si le prix des meubles du failli est distribué avant celui des immeubles, les créanciers hypothécaires sont admis, comme tous les autres, à la distribution au prorata de la totalité de leurs créances. Comm. 540.

113. Lorsque ensuite on distribue le prix des immeubles, on les colloque, s'ils viennent en ordre utile, pour l'intégralité de leurs créances, de même que s'ils n'avaient rien reçu lors de la contribution sur les sommes mobilières.

114. Mais, en les payant, on leur retient ce qu'ils ont reçu dans la distribution des sommes provenant des meubles, et on le verse dans la masse chirographaire, c'est-à-dire dans la masse de ces sommes.

115. Il pourrait arriver qu'après avoir été compris d'abord pour toute sa créance dans la contribution mobilière, antérieurement à la distribution du prix des immeubles, le créancier hypothécaire ne pût toucher que *partie* de sa créance dans le prix de ces immeubles, à cause de son insuffisance. Alors ses droits dans la masse chirographaire seraient définitivement réglés d'après les sommes dont il resterait créancier, déduction faite de ce qu'il a reçu dans le prix des immeubles.

116. En conséquence, les deniers qu'il aura touchés dans la contribution mobilière, et qui excèdent le dividende qu'aurait dû obtenir la partie de sa créance non payée sur le prix des immeubles, doivent lui être retenus sur le montant de sa collocation hypothécaire, et reversé dans la masse chirographaire. Comm. 542 et 539.

117. Lorsque la distribution du prix des immeubles précède celle du prix du mobilier, on colloque les créanciers hypothécaires dans leur rang pour toutes leurs créances; mais ensuite ils ne viennent prendre part dans la distribution des sommes mobilières, que pour la portion que l'insuffisance du prix des immeubles hypothéqués a empêché de colloquer. Comm. 539. Pard., 1267 et s.

118. 5° *Créanciers qui ont droit d'exercer la revendication d'objets remis au failli.* — V. *Revendication.*

119. 6° *Droits de la femme du failli.* L'intérêt du commerce a exigé qu'ils fussent modifiés. Et d'abord la femme mariée sous le régime dotal, la femme séparée de biens, et celle mariée en communauté, mais qui n'ont point mis leurs immeubles dans la communauté, peuvent reprendre ces immeubles en nature ainsi que ceux qui leur sont survenus par succession, donation entre vifs ou pour cause de mort. Comm. 545.

120. Si donc les biens dotaux de la femme d'un négociant marié sous le régime dotal ont été aliénés hors des cas prévus et sans les formalités tracées par le C. civ., elle pourra les revendiquer contre les tiers-détenteurs. Civ. 1554 à 1560.

121. Elle pourrait aussi reprendre les immeubles acquis par elle et en son nom avec les deniers des donations et successions dont nous venons de parler ; mais il faudrait que le contrat d'acquisition contînt déclaration d'emploi des deniers, et que l'origine de ceux-ci fût constatée par inventaire ou tout autre acte authentique. Comm. 546. *Contr.* Civ. 1415 et 1418.

122. Au reste, les reprises dont il s'agit ne peuvent être exercées qu'à la charge des hypothèques dont ces biens sont grevés et provenant soit d'obligations contractées volontairement par la femme, soit de condamnations obtenues contre elle. Comm. 548. *Contr.* Civ. 1494.

123. Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, vaisselle et autres objets tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, sont présumés acquis des deniers du mari seul, et acquis aux créanciers de celui-ci, sans qu'elle puisse recevoir autre chose que les objets et linge à son usage dont nous avons parlé 105. Comm. 554.

124. Toutefois elle peut reprendre les bijoux, diamants et vaisselle qu'elle justifie, par état légalement dressé annexé aux actes ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été acquis par contrat de mariage ou lui être advenus par succession (Même art., § 2), ainsi que les autres objets mobiliers pareillement justifiés. Rouen, 25 août 1826.

125. Mais elle ne pourrait reprendre les objets de cette espèce qu'elle aurait acquis par donation, parce que sans cela le mari pourrait donner à un tiers qui donnerait ensuite à la femme;

 36.

d'où résulterait une fraude fréquente. Boulay, 406. Delv., 2, 472.

126. Ce que nous disons s'appliquerait-il aux donations mobilières faites à la femme par un ascendant? Boulay (*ib.*) élève des doutes à ce sujet.

27. Aucun des avantages stipulés au contrat de mariage ne peut donner lieu à une action en faveur de l'épouse d'un commerçant (Comm. 549). Mais aussi les créanciers ne peuvent se prévaloir des avantages qu'elle aurait faits à son mari (*Ib.*). Cette disposition n'a pas lieu dans le cas où le mari n'aurait pas été négociant lors de son mariage, à moins qu'il ne se fût adonné au commerce dans l'année, à compter de la célébration. *Ib.*

128. Les acquisitions qu'a faites la femme d'un négociant, même séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, avec stipulation de paraphernal, sont, jusqu'à preuve contraire, présumées faites avec les deniers de celui-ci. Comm. 547. Boulay, 396.

129. Il y a aussi présomption que les dettes payées par elle, pour son mari, ont été acquittées des deniers de celui-ci. Mais si elle prouve le contraire, elle a un recours contre la faillite. Comm. 550.

130. Enfin l'hypothèque légale de la femme d'un individu exerçant le commerce *lors de la célébration de son mariage,* ne peut, en cas de faillite, porter que sur les immeubles appartenant à son mari à cette époque. Il en serait de même si le mari s'était adonné au commerce seulement dans l'année de cette célébration. Même règle encore pour la femme du fils d'un négociant qui embrasse la profession de commerçant à quelque époque que ce soit après son mariage. Comm. 551, 552 et 553. Civ. 2135.

131. *Secùs,* si le fils d'un négociant a, depuis son mariage, embrassé une profession étrangère au commerce, et si après l'avoir exercée plusieurs années, il s'est adonné à un commerce dans lequel il fait faillite. Boulay, 402. — V. *Hypothèque.*

132. Telles sont les modifications apportées par le C. comm. aux droits des femmes, qui ne reçoivent aucune atteinte s'ils sont acquis avant le premier de ces Codes, ou s'il ne s'agit que d'exercer les droits d'une femme contre son mari ou ses héritiers sans porter préjudice aux créanciers de celui-ci, ou de sa succession. Comm. 557. Boulay, 392. Delv., 1, 288.

133. Au surplus, si la femme d'un failli avait diverti ou recelé des effets mobiliers ou de l'argent appartenant à son mari, elle serait condamnée à les rapporter à la masse. et poursuivie comme complice de banqueroute. Comm. 555 et 556.

134. Il peut arriver que la femme d'un failli ne veuille pas agir contre celui-ci, ou bien lui ait abandonné ses droits pour faciliter un concordat. Alors ses créanciers peuvent attaquer cet abandon comme fait à leur préjudice, et même au delà du délai accordé pour attaquer un concordat. Cass., 19 janv. 1820.

135. Toutes contestations relatives au droit de la femme d'un failli, doivent être jugées par le tribunal civil, et non par le tribunal de commerce. Boulay, 405.

136. C'est ici le lieu de tracer les règles relatives aux droits du *mari* en cas de faillite de sa femme.

137. Or, si les époux se sont mariés sous le régime de la communauté, ou sous le régime exclusif de la communauté, le mari sera tenu des dettes de la femme. Comm. 5.—V. *Autorisation pour faire le commerce,* et *Communauté.*

138. Si le mariage a lieu sous le régime de la séparation de biens, la femme seule est obligée, sauf à vérifier si le mari n'a pas profité de son actif au delà de la proportion fixée par le contrat de mariage, ou du tiers qu'elle doit fournir aux charges du mariage, s'il n'y a pas eu de stipulation. Civ. 1537. Pard., 1226.

139. Voici maintenant comment les syndics définitifs procèdent à la *répartition* du montant de l'actif mobilier du failli, entre les créanciers de celui-ci.

140. On compose la masse à répartir de tout l'actif mobilier et de l'actif immobilier, lorsqu'il n'y a pas de créanciers hypothécaires. S'il y a des créances hypothécaires, et qu'elles n'absorbent pas tout l'actif immobilier, on réunit le surplus à l'actif mobilier.

141. L'on prelève sur cette masse les frais et dépenses de l'administration de la faillite, ainsi que les secours accordés au failli, et les sommes dues aux créanciers privilégiés, comme on l'a vu ci-dessus, et l'on répartit le surplus entre les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées, après les avoir avertis des décisions du juge-commissaire, et de l'ouverture des répartitions. Comm. 560.

142. Nous disons vérifier et affirmer, car, faute de faire vérifier et affirmer leurs créances dans les délais fixés pour cette opération, les créanciers ne doivent pas être compris dans les répartitions. Comm. 513.

143. Toutefois, comme ils ont droit de former opposition au jugement fixant ces délais, jusqu'à la dernière distribution des deniers exclusivement, ils peuvent participer aux distributions postérieures à leur opposition, mais ils n'ont rien à prétendre sur les répartitions consommées, qui sont irrévocables lors même qu'ils auraient été inconnus. *Ib.*

144. Nul payement ne peut être fait sans la représentation du titre constitutif de la créance; le caissier mentionne sur ce titre le payement qu'il éffectue, et le créancier donne quittance en

marge de l'état de répartition (Comm. 561). Sans cette formalité le payement serait nul.

145. Enfin, lorsque la liquidation de la faillite est terminée, les syndics font convoquer l'union des créanciers sous la présidence du commissaire, et ils rendent leur compte, dont le reliquat forme la dernière répartition. Comm. 563.

§ 8. — *Enregistrement.*

146. La déclaration de faillite est passible du droit de fr. 3 40. Si le failli est hors d'état de faire l'avance des droits, elle est enregistrée en débet.

147. L'inventaire ne peut être enregistré en débet. Les droits doivent être payés par les agents ou syndics.

148. L'inventaire peut, sans contravention à la loi du timbre, constater à la fois la levée des scellés, et il n'est dû qu'un droit sur chaque vacation. Décis. min. fin. 27 oct. 1812.

149. Les agents de la faillite peuvent, sans contravention, faire mention, dans leurs comptes, des livres du failli, quoique ces livres soient en papier non timbré.

150. L'extrait des livres d'un négociant failli, délivré et certifié par les syndics de la faillite, ne peut être considéré comme un titre sous seing privé. Il n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70 c.

151. Le bordereau de situation de caisse que remet aux syndics le chargé du séquestre des biens du failli, n'est pas sujet à l'enregistrement.

152. L'acte par lequel on fait remise au failli d'une partie du capital sous l'obligation de payer le surplus dans un délai, n'est passible que du droit de 50 c. par 100 fr. sur la partie non remise.

153. L'acte par lequel un failli paie ses créanciers, sans diminution de créance, avec des marchandises acceptées par les créanciers, donne lieu au droit de vente, et a l'effet de la dation en payement.

154. Si dans les biens cédés par le failli se trouve un immeuble dont le prix est dû, et que les créanciers, *par l'acte de cession même,* rétrocèdent cet immeuble au vendeur, il n'est dû qu'un seul droit de mutation.

155. On peut, dans un traité ou un contrat passé entre le failli et ses créanciers, énoncer, sans qu'il y ait contravention, des billets sous seing privé non enregistrés.

156. L'état de répartition doit être sur papier timbré, sans qu'il soit besoin d'autant de timbres qu'il y a de créanciers donnant quittance, et il n'est dû que 50 c. par 100 fr. d'enregistrement sur les sommes payées.

157. On ne peut exiger de l'agent d'une faillite la communication des livres et papiers de la faillite. Ce n'est pas un officier public.

V. *Atermoiement, Cession de biens, Concordat, Déconfiture, Expropriation forcée, Réhabilitation, Revendication, Sauf-conduit, Vérification de créances, Union de créanciers.*

FAISANCES. Se dit de tout ce qu'un fermier s'oblige par son bail de faire ou de fournir sans diminution du prix du bail. — V. *Bail,* 553.

FAIT. Ce mot a plusieurs acceptions. Et d'abord il est synonyme d'action, de chose faite ou à faire.

1. Un fait peut être l'objet d'une obligation; car on peut par un contrat s'obliger à faire ou à ne pas faire une chose. Civ. 1126.

2. Mais pour que l'obligation d'un fait soit valable, il faut qu'il soit possible. *Impossibilium nulla est obligatio.* L. 6, C. *de pact.* L. 31, D. *de reg. jur.* — V. *Convention, Obligation.*

3. Il est constant que des faits positifs, en matière de contrats, équipollent à des stipulations expresses. Ainsi, l'hôtelier qui reçoit un voyageur s'impose, relativement à ses effets, toutes les obligations d'un dépositaire. La personne à qui j'envoie une procuration, et qui, sans l'accepter expressément, fait tout ce qui y est énoncé, contracte envers moi tous les engagements d'un mandataire. La ratification de ce qui a été fait en notre nom se manifeste par notre conduite. Merlin, Quest., vº *Emphytéose,* § 3.

4. Nul ne peut être contraint de faire ce qu'il a promis (L. 13, § 1, D. *de reg. jur.*). *Nemo potest cogi præcise ad factum.* — Mais l'inexécution donne lieu à des dommages-intérêts. *L. eod.* Civ. 1142. — V. *Obligation.*

5. On ne peut s'engager par aucune stipulation à faire que ce qui est ne soit pas. L. 31, D. *de reg. jur.*

6. Les faits peuvent aussi être une cause ou une source d'obligation. Il faut distinguer entre les faits licites et les faits illicites.

7. Les faits licites produisent les *quasi-contrats.* Ils équipollent à des stipulations. — V. *Quasi-contrat.*

8. Et les faits illicites, les *délits* ou *quasi-délits.* — *V.* ces mots.

9. Il est de règle, à cet égard, que chacun doit répondre du préjudice qu'il a occasionné, non-seulement par un fait de malignité, mais encore par un fait de négligence ou d'imprudence. Civ. 1383. — V. *Ib.* et *Faute.*

10. On peut léguer un fait. L. 66, D. *de legat.,* 1º.—V. *Legs.*

11. Ce qui est à nous ne peut être transféré à un autre sans notre fait (L. 11, D. *de reg. jur.*); excepté lorsque l'utilité publique exige cette translation (Instit., *de his qui sui vel alien. jur. p. ult.*, etc.). — V. *Aliénation,* 18 et 22.

12. Ce qui a été fait utilement continue de valoir, quoique le cas arrive où l'on ne pourrait pas le faire. — V. *Acte,* 146, *Nullité, Obligation.*

13. Le dommage causé par le fait de quelqu'un ne doit nuire qu'à lui seul, et nullement à

d'autres. L. 155, D. *de reg. jur.*—V. *Fait d'autrui.*

14. Un fait ne se présume point, s'il n'est prouvé : *cum enim factum sit, præsumi nulla ratione potest.* — V. *Preuve.*

FAIT D'AUTRUI. Se dit de tout ce qui est fait, dit ou écrit par une personne relativement à une autre.

1. C'est ce que l'on est dans l'usage d'appeler *res inter alios acta.*

2. En principe, le fait d'autrui ne peut pas nuire à un tiers. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. L.* 74, D. *de reg. jur. V.* Dantoine, *Règles du droit civ.*, sur ladite loi.

3. Toutefois cette règle admet des exceptions : par exemple, dans le cas où un tuteur agit pour son mineur, un mari pour sa femme, un associé pour toute la société, etc. — V. *Tutelle.*

4. Encore moins doit-on être exposé à souffrir des fautes d'un autre. *Non debet aliquis alterius odio prægravari. Cap.* 22, *de reg. jur., in sexto. V.* Dantoine, *Règles du droit canonique,* régl. 22. — V. *Peine.*

V. *Autrui.*

FAIT ET CAUSE. Se dit du droit et de l'intérêt d'un tiers. Prendre *fait et cause* pour quelqu'un, c'est intervenir en justice afin de le garantir de l'événement d'une contestation. — V. Pr. 182 et 183 et *Garantie.*

FAIT DE CHARGE. Se dit spécialement de toute action ou omission dommageable commise par un officier public dans l'exercice même de ses fonctions.

1. C'est ici une des causes les plus graves de la responsabilité qui pèse sur les officiers publics, et particulièrement sur les notaires. — V. *Responsabilité des notaires.*

2. L'action pour fait de charge est établie par la loi elle-même, qui l'a toujours accompagnée de priviléges. C'est ainsi que le législateur vient au secours de ceux dont la confiance a été trompée par les officiers qu'il a préposés. Toujours, d'ailleurs, ceux qui ont suivi la foi publique méritent une faveur particulière.

La loi 24, § 2, D. *de rebus auctoritate judicis possidendis,* s'exprimait à cet égard en termes formels : *In bonis mensularii vendendis, post privilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam,* FIDEM PUBLICAM SECUTI, *deposuerunt.*

Et c'est le même esprit qui a dicté nos lois nouvelles, lorsqu'elles affectent les cautionnements des officiers ministériels à la garantie des condamnations prononcées contre eux *par suite de l'exercice de leurs fonctions.* Civ. 2060, § 7, et 2102, § 7. L. 25 vent. an XI, art. 33. L. 25 niv. an XIII, art. 1, etc. — V. *Cautionnement de titulaire,* 14 et 15.

3. De ce que nous venons de dire, il suit que les faits de charge sont ceux qui ont été commis en effet *dans l'exercice des fonctions* de l'officier ministériel. Il faut que ceux qui prétendent aux priviléges qui sont attachés à une pareille action « aient suivi la foi publique, et aient contracté avec l'officier, non en tant que privé, mais en tant qu'officier, *et ex necessitate officii.* » Ce sont les termes de Loyseau, *des Offices,* liv. 3, ch. 8. 55. *V.* aussi Goujet, *Traité des décrets et nantissements,* quest. 12. Rép. et N. Den., v° *Fait de charge.* Dard, *des Offices,* 25, et Mollot, *Bourses de commerce,* 389.

4. Ainsi, il ne suffit pas, pour avoir le caractère de fait de charge, qu'un fait dommageable imputé à un officier public ait eu lieu à l'occasion de ses fonctions ; il faut que ce fait rentre dans l'exercice même de ses fonctions, qu'il soit une suite nécessaire de cet exercice. Dard, 29. Mallot, *ib.*

5. Sans doute, l'on doit considérer comme coupables de faits de charge :

1° L'huissier auquel une obligation, un jugement ou un titre exécutoire quelconque aurait été remis, et qui en aurait reçu le montant et donné quittance comme porteur de pièces. N. Den., v° *Fait de charge.* Dard. — Il en serait de même si l'huissier perdait les titres qui lui ont été confiés pour faire des poursuites. N. Den., *ib.* Parl. Paris, 5 sept. 1747.

6. 2° L'avoué à qui on aurait remis des titres pour produire dans un ordre ou dans une contribution, et qui aurait laissé encourir la forclusion en négligeant de produire dans les délais fixés par le Code de procédure. Dard, *ib.*

7. 3° L'avoué près d'une cour d'appel qui aurait négligé de signifier un acte d'appel dans le délai de la loi. Dard, 27.

8. 4° L'avocat à la cour de cassation qui aurait accepté la défense d'un pourvoi en cassation, et qui ne l'aurait pas présenté dans le délai prescrit à peine de déchéance. Dard, *ib.*

9. 5° Le notaire, huissier ou greffier qui aurait reçu le prix d'objets mobiliers par lui vendus et l'aurait détourné. Dard, *ib.*

10. 6° L'agent de change à qui des fonds auraient été déposés pour acheter des inscriptions de rentes sur l'État, ou qui aurait touché le prix d'inscriptions de rentes ou d'autres valeurs ou effets négociables qui ne pouvaient être vendus que par son ministère, et qui aurait détourné ces différentes sommes. Moll., 390. Dard, *ib.*

11. Mais l'avoué qui, en vertu de la procuration du créancier, reçoit une somme qui était due à ce dernier par suite d'un jugement dans lequel cet avoué aurait occupé, n'est, dans ce cas, qu'un mandataire ordinaire agissant en dehors de ses fonctions d'avoué (*L.* 86, D. *de solut.*). Le détournement de la somme ne serait pas un fait de charge. Parl. Paris, 1er sept. 1735. N. Den., *ib.* Dard, 28.

12. En général, le dépôt entre les mains d'un

notaire d'une somme que celui-ci aurait détournée, ne constitue pas contre lui une créance pour fait de charge. En effet, un tel dépôt n'est pas une nécessité des fonctions des notaires; il peut ne pas se rattacher à un acte de ces mêmes fonctions. Gouj., *ib.* Rép. et N. Den., *ib.* Moll., 389. Dard, 28. Cass., 15 avr. 1813, 10 mai 1827. Paris, 16 janv. 1832, 22 mai 1832, 15 fév. 1838.

13. Par suite, jugé que les recouvrements faits par un notaire pour ses clients, et dont il a détourné le montant, ne sont privilégiés ni sur l'office ni sur le cautionnement (*inf.* 24 et s.) Trib. Seine, 6 juin 1833.

14. Cependant il paraît qu'il en devrait être autrement si le notaire avait reçu le dépôt en vertu soit d'un jugement (*Contr.* Parl. Paris, 31 mars 1745. Rép., et N. Den., *ib.*), soit d'une clause contenue dans un contrat passé devant lui (Trib. de la Seine, 6 juin 1833. Bourges, 11 déc. 1839. Arg. *Contr.* Cass., 15 avr. 1813). La jurisprudence paraît s'être prononcée dans un sens contraire aux autorités que nous citons. — V. *Contrainte par corps*, 91.

15. Il en serait autrement encore si les fonds avaient été déposés au notaire pour arriver à faire dans son étude un placement, soit par hypothèque, soit en acquisition d'immeubles ou rentes, soit en acquittant des créances inscrites avec subrogation. Lyon, 3 fév. 1830. Paris, 26 janv. 1835. Douai, 29 mai 1839. *Contr.* Paris, 6 janv. et 22 mai 1832 précités.

16. Ou pour opérer un remboursement. Paris, 18 janv. 1836.

17. De même, il y aurait fait de charge si les fonds détournés par le notaire lui avaient été remis pour la consommation des conventions ou l'exécution des actes par lui passés.

18. C'est ainsi qu'un notaire qui avait détourné des sommes provenant d'un emprunt fait dans son étude a été déclaré contraignable par corps, parce qu'il était débiteur de ces sommes *par suite de ses fonctions de notaire* (Civ. 2060-7°. *Infr.*, 28). Même arrêt du 18 janv. 1836.

19. Jugé de même relativement à un notaire qui, ayant reçu et encaissé le prix d'une vente, par suite du pouvoir que lui donnait l'acte, avait détourné ce prix à son profit; et l'espèce était d'autant plus remarquable que, dans l'impossibilité où il se trouvait de restituer la somme par lui reçue, le notaire s'était soumis au payement des intérêts. Voici les termes de l'arrêt : — « Que, par suite de ses fonctions de notaire, il a reçu le prix d'une vente consentie dans son étude par le père des intimés, et que ce prix non restitué compose la créance pour laquelle il est poursuivi : — Qu'en vain il oppose l'avoir reçu à titre de prêt; que cette allégation est démentie par l'acte de vente qui lui donne le pouvoir de recevoir, et qui ne pouvait établir un emprunt de sa part; qu'à la vérité, par un compte postérieur, il s'est soumis au payement des intérêts; mais qu'en cela il n'a fait que subir la peine imposée aux mandataires infidèles. » Bourges, 11 déc. 1839.

20. Il est évident que le notaire qui, ayant reçu des fonds pour les placer, a dressé un acte dont le but était de faire croire au placement, mais en laissant cet acte imparfait, a commis un fait de charge. Paris, 4 mars 1834.

21. Le notaire qui aurait reçu une somme d'argent pour acquitter les droits d'enregistrement d'un acte par lui reçu, et l'aurait détournée, aurait, sans contredit, commis un fait de charge. Dard, *ib.*

22. Peut-on considérer comme créances résultant de faits de charge les condamnations pour droits d'enregistrement et amendes prononcées contre les notaires et officiers ministériels? La question est controversée. Nous nous sommes toutefois prononcés pour l'affirmative, v° *Cautionnement de titulaire,* 45. — V. aussi *Office, Privilége.*

23. De ce que le fait de charge doit avoir été commis dans l'exercice des fonctions de l'officier, il suit, par exemple, que si un courtier de commerce cumule avec ses fonctions celles de commissionnaire, le commerçant qui l'emploie en cette double qualité, n'a pas privilége pour les créances qui dérivent des fonctions de commissionnaire. Paris, 14 mai 1832.

24. Une remarque qui nous paraît avoir ici sa place, c'est que les notaires, et en général les officiers ministériels, sont tenus des faits ayant le caractère de faits de charge, non-seulement lorsque ces faits procèdent des officiers eux-mêmes, mais encore quand ils procèdent de leurs clercs, commis ou préposés, supposé d'ailleurs qu'ils aient agi dans les limites des fonctions auxquelles ils étaient préposés. L. 1, § 7, D. *de exercit. act.* L. 5, § 2, C. *de instit. act.* Dard, 32. — V. *Clerc, Préposé.*

25. Les créanciers pour fait de charge ont un privilége sur le cautionnement de leur débiteur. L. 25 vent. an XI, art. 33. L. 25 niv. an XIII, art. 1er. — V. *Cautionnement de titulaire,* 12 et s.

26. Ils ont aussi un privilége sur le prix de l'office. La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine des auteurs. Dard, 161 et s. — V. *Privilége.*

27. Toutefois ce privilége n'est admis qu'après celui du vendeur de l'office ou des bailleurs de fonds. — V. *Ib.*

28. Lorsqu'un officier, ayant été destitué, a perdu le droit de céder son office, l'indemnité qu'il plaît toutefois au gouvernement d'imposer au successeur est soumise au même privilége et aux mêmes actions que le prix de l'office, à moins toutefois que le gouvernement n'en ait autrement disposé. Dard, 473.

29. Quel est l'ordre qui doit être suivi entre les créanciers pour faits de charge?

Au premier aspect, l'on pourrait croire que c'est celui envers lequel l'officier public, le notaire, s'est le premier rendu coupable, qui doit être préféré aux autres, lors même que son jugement serait postérieur : et telle est l'opinion des auteurs des *Ann. not.*, 13, 465.

Mais, dans tous les temps, les créanciers pour faits de charge sont venus concurremment entre eux sur les biens du débiteur (L. 9, § 2, D. *de priv. cred.* Basnage, ch. 14). Voici comment s'exprime à cet égard Duranton, 19, 157 : « Les divers particuliers qui ont été lésés par abus ou prévarications du fonctionnaire public, ayant un privilége de même qualité, de même rang, sont payés par concurrence, sans égard à la différence des dates des abus ou prévarications, et sans égard aussi à la date des oppositions formées pour ces causes. Les lois de la matière n'assignent point de préférence à la priorité de l'opposition, par conséquent on reste dans le droit commun : or, de droit commun, la priorité d'opposition ne donne point de préférence. »

30. Cependant l'on a demandé si les condamnations obtenues par l'administration de l'enregistrement, soit pour droits et doubles droits, soit pour amendes (*sup.* 22), doivent venir en concours avec les faits de charge ordinaires, commis envers les simples particuliers; ou si, au contraire, elles ne doivent pas venir seulement après l'acquittement de ces faits de charge ordinaires. — Nous avions signalé cette question, v° *Cautionnement de titulaire,* 16.

Le doute est né de ce que les amendes et doubles droits sont des peines fiscales, qui dans tous les temps n'ont pu passer qu'après les autres créanciers (L. 17 et 37, D. *de jure fisci.* L. 1, C. *pœnis fisc. cred. præf.* Basnage, *des Hyp.*, ch. 13). On invoque particulièrement aujourd'hui contre l'enregistrement : 1° la loi du 5 sept. 1807, relative aux frais de justice en matière correctionnelle et de police, laquelle veut que le privilége, à raison de ces frais, ne passe qu'après ceux désignés en l'art. 2102 Civ., au nombre desquels on trouve les priviléges résultant de faits de charge; et 2° l'art. 2203 même code, qui décide que les amendes encourues par les conservateurs des hypothèques ne doivent être payées qu'après les dommages et intérêts des parties. Dur., 19, 137. Tropl., *Hyp.*, 95 *ter* et 210. Lett. min. just. 19 mars 1808. Cass., 7 mai 1816. — Et cette opinion devrait être appliquée aux condamnations pour simples droits d'enregistrement. Tous les docteurs assimilent les créances du fisc dont la cause est onéreuse à celles dont la cause est pénale. Neguzantius, *de Pign. et Hyp.*, lett. N, 117. Basnage, *ib.*

Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que cette opinion doive être admise. Toutes les condamnations prononcées contre les notaires *par suite de l'exercice de leurs fonctions* sont des faits de charge, que la loi considère comme privilégiés (*sup.* 26). La loi ne distingue point : l'officier ministériel qui n'a point acquitté les droits d'enregistrement, ou qui a commis quelque autre contravention, est en faute aussi bien que lorsqu'il a détourné les deniers qui lui avaient été confiés par suite de ses fonctions. Et puisqu'il est reconnu que dans le premier cas il y a, tout aussi bien que dans le second, privilége sur le cautionnement (V. *Cautionnement de titulaire.* 15), nous devons reconnaître que le même droit doit exister dans les deux cas sur le prix de l'office. La jurisprudence, qui accorde sur ce prix un privilége pour les faits de charge, ne peut pas faire ici une distinction que repoussent manifestement les principes, et qui, dans le cas où il s'agit du cautionnement, est rejetée.

31. Les notaires, avoués et huissiers sont contraignables par corps pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions. Civ. 2060-7°.

32. Les actions pour faits de charge doivent être portées devant le tribunal du domicile de l'officier ministériel contre lequel elles sont dirigées. C'est une action personnelle, qui suit les règles ordinaires. Mollot, 399. *Contr.* Dard, 33.

33. Toutefois il est convenable que les parties tentent une conciliation devant la chambre des notaires. — V. *Chambre des notaires,* 53.

34. S'il y a faillite du titulaire de la charge, c'est devant le tribunal de commerce saisi de la faillite que les priviléges sont jugés et discutés. Arg Comm. 553. Mollot, *ib.* Paris, 25 avr. 1811.

FAIT (DROIT). Le mot *fait* s'emploie par opposition au mot *droit.* Ainsi, être en possession *de fait,* c'est avoir la simple détention de quelque chose; au lieu qu'être en possession *de droit,* c'est avoir seulement le titre de propriété. — V. *Possession.*

FAIT (ESPÈCE). Le mot *fait* signifie aussi le cas, l'espèce d'une contestation, l'exposition des circonstances dont se compose une affaire litigieuse. C'est ce qu'on appelle souvent le *point de fait,* par opposition au *point de droit.* — V. *Espèce.*

FAIT NÉGATIF. Se dit soit d'un fait que l'on dénie, soit de l'omission qui cause un préjudice à autrui. — V. *Faute, Preuve.*

FAIT (POINT DE). — V. *Point de fait.*

FAIT (PROPRE). — V. *Propre fait.*

FAIT (QUESTION DE). — V. *Question de fait.*

FAIT DU SOUVERAIN. Acte de l'autorité souveraine qui tend à détruire ou à restreindre les droits des particuliers, et qui, considéré comme un cas de force majeure, ne donne pas lieu à garantie. — V. *Garantie.*

FAIT (voie de). — V. *Voie de fait.*

FAITS et articles. Ce sont ceux sur lesquels une partie fait interroger, en matière civile, son adversaire. — V. *Interrogatoire sur faits et articles.*

FAITS pertinents *ou* non pertinents. En procédure, on nomme faits *pertinents* ceux qui ont un rapport direct à la contestation. Ceux qui n'ont pas ce caractère, c'est-à dire tous les faits étrangers, tous ceux qui ne tendent qu'à satisfaire la partie, sont considérés comme *non pertinents*. Pr. 324, et Carré, sur ledit article. — V. *Enquête, Preuve.*

FAITS qui gisent en preuve. Ce sont les faits qui sont dans le cas d'être prouvés, soit par titres, soit par témoins. — V. *Preuve.*

FAITS et promesses. La garantie des simples *faits et promesses* est, comme ces mots l'indiquent, la garantie qui résulte des actes ou des faits personnels de celui qui les consent. — V. *Garantie.*

FALCIDIE. — V. *Quarte falcidie.*

FAMILIARITÉ. Se dit des actes de complaisance ou de simple tolérance que l'on permet sur son fonds en faveur d'un propriétaire voisin. — V. *Acte de pure faculté, Acte de tolérance, Prescription, Servitude.*

FAMILLE. Ce terme a des acceptions plus ou moins étendues. On désigne d'abord par *famille* toutes les personnes du même sang, qui forment un corps de parenté. Vient ensuite la famille particulière : c'est celle du père et de la mère et de leurs enfants et petits-enfants : et c'est de là que l'on divise les familles par l'indication de leurs différents auteurs : ainsi, la *famille du père*, la *famille de l'aïeul*, du *bisaïeul*, etc. ; et du côté des femmes, la *famille de la mère*, la *famille de l'aïeule*, de la *bisaïeule*, etc. Quelquefois le mot famille est employé comme synonyme de *race* ou de *maison* : il signifie alors tous ceux qui sont du même sang du côté des mâles. Ajoutons que d'autres fois le terme famille s'applique à ceux qui sont soumis au maître de la maison, lequel, au même point de vue, prend le nom de *père de famille*, quand même il n'a point d'enfant : ainsi en matière de partage de fruits communaux. Enfin, il arrive qu'en certains cas le mot famille s'entend d'une réunion d'amis tenant lieu de parents (Civ. 186).

1. De notre définition, il résulte assez clairement que sous la dénomination de *famille* est compris le chef même de la famille. L. 196, D. *de verb. sign.*

2. Quelquefois on dit que les enfants suivent la famille de leur père et non celle de leur mère (L. *eod.*), parce qu'ils portent le nom du père et suivent sa condition. Henry, 4, 913. N. Den., v° *Famille*, 3. Toull., 4, 161. — V. *Condition (qualité)*, 17, et *Enfant*, 39.

3. C'est par le même motif que l'on dit encore que les femmes sont le commencement et la fin de leur famille : *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est* (L. 195, § 5, D. *de verb. sig.*). La Glose dit : *Nam qui ex ea nascuntur familiæ paternæ nomen ferunt, non maternæ.* — Ce qui n'empêche pas que dans le sens ordinaire, comme dans l'ordre de la nature, les femmes ne soient de la famille (L. *eod.* § 2). Toullier, *ib.* — V. *Femme.*

4. Il est probable que la famille a été la première image des gouvernements : de là peut-être l'étendue de la puissance paternelle chez les Romains. D'Aguesseau, *Essai d'une institution du droit public*, 2e part., 4. De Rayneval, *Droit de la nature et des gens*, 4. — V. *Puissance paternelle.*

5. Quoi qu'il en soit, on l'a dit avec vérité, « les familles sont la pépinière de l'État, et c'est le mariage qui forme les familles. » Portalis. Exposé du titre *du Mariage.* — V. *Mariage.*

6. Comment s'établissent les liens de famille? — V. *Adoption, État civil, Filiation, Légitimation, Légitimité, Parenté.*

7. Il n'existe aucun rapport civil de famille entre les enfants naturels et les parents de leurs père et mère. — V. *Enfant naturel.*

8. Il y a des droits et des devoirs de famille.

9. Au premier rang de ces droits et de ces devoirs sont les aliments et l'éducation, dans les cas prévus par la loi. — V. *Aliments, Éducation.*

10. Viennent ensuite les droits qui résultent du mariage, de la paternité et de la filiation.

11. Ainsi, celui de voter dans les délibérations de famille. Pén. 42. — V. *Conseil de famille.*

12. Celui d'être tuteur, curateur. *Ib.* — V. *Curateur, Tutelle.*

13. Les droits spécifiés sous les deux numéros précédents peuvent se perdre par une simple condamnation correctionnelle. Pén. 42.

14. Le deuil est encore au nombre des devoirs de famille en certains cas. — V. *Deuil.*

15. Lorsqu'un testateur a chargé quelqu'un de remettre un effet de sa succession à telle personne qu'il voudra choisir *dans sa famille*, sans autre désignation, on mettait en question quel était le sens dans lequel on devait prendre le terme de famille. On se décidait par l'examen des circonstances qui pouvaient faire connaître l'intention du disposant. — V. *Legs, Substitution.*

V. *Alliance, Conseil de famille, Fils de famille, Nom de famille, Parenté, Père de famille.*

FAMILLE royale.

1. Un arrêté royal du 16 décembre 1840 a déterminé les noms et titres des princes de la maison royale. — V. *Roi.*

FAUBOURG. On entend par faubourg la continuité des maisons qui sont hors des portes d'une ville. *L.* 147, D. *de verb. sign.* — *V. Ville.*

FAUSSE cause. — V. *Cause.*

FAUSSE déclaration, évaluation *ou* men-

TION. — V. *Enregistrement, Faux, Mutation par décès.*

FAUSSE DÉMONSTRATION. — V. *Démonstration.*

FAUTE. C'est une action ou omission dommageable, suite de l'ignorance, de l'impéritie ou de la négligence.

1. Les *fautes* diffèrent des *délits* et *quasi-délits,* en ce que ceux-ci supposent des faits illicites en eux-mêmes, c'est-à-dire contraires à l'ordre public. Elles diffèrent des *délits* particulièrement, en ce qu'ils renferment l'intention de nuire; et des *quasi-délits,* en ce que les fautes peuvent n'être que très-légères, tandis que la faute commise par un quasi-délit, quoiqu'elle soit dégagée de l'intention de nuire à autrui, est toujours grave de sa nature. *V.* Proud., *Us.*, 1484 et 1485. — V. *Délit, Quasi-délit.*

2. Tellement que celui qui, *vacando rei illicitæ,* porte préjudice à autrui, même par un simple quasi-délit, doit être traité plus sévèrement dans la demande en réparation du dommage qu'il a causé, parce que la loi prohibant l'action qu'il a faite, suffisait pour l'avertir du danger qu'il y avait de la faire. *Ib.*

3. En résultat, l'on ne doit entendre par *fautes* que les actions, les omissions qui sont l'effet de la négligence, du défaut de soin ou de l'ignorance, à l'égard des choses que l'on pouvait ou que l'on devait savoir. Toull., 6, 89 et 230. Proud., 1485. — V. *Dommage,* 14, et *Dommages-intérêts,* 14.

4. Notez d'ailleurs que, pour qu'il soit question de faute, il est nécessaire que celui auquel on en adresse le reproche, n'ait pas eu le droit d'agir comme il l'a fait. — V. *Dommage,* 14 et 20.

5. Comment les fautes peuvent-elles se commettre? A cet égard on distingue trois manières :

6. Et d'abord, la faute peut supposer un fait positif duquel est résulté le mal dont on se plaint, comme un effet résulte de sa cause. C'est la faute *de commission, culpa in committendo.*

Cette espèce de faute, prise par comparaison avec le quasi-délit, se trouve indiquée par l'art. 1382 Civ. portant : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.» Sur quoi il est à remarquer que ces expressions, *tout fait quelconque,* ne doivent pas être prises isolément et sans les rapporter à celles *par la faute duquel,* etc. En effet, il ne faut pas croire qu'il suffise qu'un homme ait causé du dommage par son fait pour qu'il doive toujours en répondre; il est nécessaire, en outre, qu'il y ait eu de sa faute, sans quoi la perte doit être attribuée au cas fortuit pour celui qui la souffre. Toull., 11, 118. Proud., 1487.— V. *Cas fortuit,* 7, et *Dommage,* 6.

7. Ainsi, celui qui, étant dans sa maison, jette quelque chose par la fenêtre sur un terrain adjacent qui lui appartient, n'est coupable d'aucune faute si ce terrain n'est soumis à aucune servitude de passage, quoiqu'il ait atteint et blessé par hasard un étranger qui s'y trouvait. Proud., *ib.*

8. Tandis, au contraire, qu'il y a faute par commission, et responsabilité de la part de celui qui, allumant du feu dans la distance prohibée ou sans prendre les précautions prescrites par les lois de police, cause, même sans le vouloir, un incendie dans la propriété d'autrui. *Ib.* — V. *Cas fortuit,* 3.

9. Il y a encore faute par commission de la part de celui qui, sans y regarder, et par conséquent sans volonté positive de nuire, jette par une fenêtre de sa maison, sur la voie publique, quelque chose qui, en tombant, porte préjudice à une personne qui se trouve dans la rue. *Ib.* — V. *Dommage,* 72.

10. En second lieu, la faute peut consister dans une simple *omission* de faire une chose à laquelle on était obligé. Cette espèce de faute, prise par comparaison avec le quasi-délit, nous est indiquée par l'art. 1383 Civ. portant : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, *mais encore par sa négligence,* ou par son imprudence. »

11. La faute de pure omission consiste à négliger de mettre en usage, quand on le peut, les moyens propres à prévenir ou empêcher la perte de la chose d'autrui, lorsqu'une loi, ou un contrat, ou un quasi-contrat nous imposent l'obligation de veiller à sa conservation. Proud., 1489.

12. Par exemple, l'usufruitier qui néglige des réparations d'entretien dont l'omission a entraîné de plus grandes dégradations, ou de poursuivre des débiteurs qui ont eu tout le temps d'acquérir la prescription. *Ib.*, 1490.

13. Par exemple, le locataire qui, étant présent, n'aurait pas mis tous ses soins à arrêter les progrès du feu communiqué par une cause étrangère, etc. *Ib.*

14. En troisième lieu, la faute peut être *mixte,* c'est-à-dire supposer tout à la fois un fait positif de la part de celui auquel on la reproche, et une négligence dans l'emploi des moyens propres à empêcher le mal.

15. Par exemple, sans aucun dessein de nuire, et même par un motif d'intérêt légitime, un homme a allumé du feu dans les champs; mais le vent a changé de manière à diriger le feu vers une propriété voisine, et l'homme dont nous parlons n'a point fait tout ce qu'il fallait pour parer au danger survenu; il est en faute. *L.* 30, § 3, D. *ad leg. aquil. V.* Proud., 1492 et 1493.

16. Mais toutes les fautes soumettront-elles indistinctement celui qui les a commises à des dommages et intérêts?

Les interprètes du droit romain avaient élevé à cet égard une théorie regardée comme l'une des plus subtiles et des plus embarrassées de toute la jurisprudence. Et d'abord on sait qu'ils établissent trois degrés de fautes :

La faute lourde ou grossière, *lata culpa*, qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les mauvais pères de famille, les personnes les moins soigneuses, ne manquent pas d'apporter à leurs propres affaires. Cette faute est assimilée au *dol :* on suppose qu'il n'est pas possible de la commettre sans manquer à la bonne foi.

La faute légère, *levis culpa*, qui consiste à ne pas apporter aux affaires dont on est chargé le soin qu'y apportent le commun des hommes, *diligentia mediocris.*

Enfin, la faute très-légère, *levissima culpa*, qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les plus attentives apportent aux leurs, *exactissima diligentia.* Vinnius. Toull., 6, 230, etc.

17. Cela posé, pour décider de quelle espèce de faute on peut être tenu, les interprètes établissent trois règles :

La première, c'est que dans les contrats qui sont faits *pour le seul intérêt du créancier*, on n'exige du débiteur que de la bonne foi, c'est-à-dire qu'il n'est tenu que de la faute *lourde*. Toutefois on admet plusieurs exceptions à cette règle : l'une pour le *mandat ;* l'autre pour le quasi-contrat *negotiorum gestorum :* et une troisième pour la *tutelle.*

La seconde règle, c'est que dans les contrats et quasi-contrats qui ont lieu *pour l'intérêt réciproque des parties*, tels que la *vente*, le *louage*, le *nantissement*, la *société*, et le quasi-contrat de *communauté* ou d'indivision, le débiteur est tenu de la faute *légère.*

La troisième règle, c'est que dans les contrats qui sont faits *pour le seul intérêt de la partie qui a reçu et qui doit rendre la chose* qui fait l'objet du contrat, tel que le *prêt à usage*, le débiteur est tenu de la faute *très-légère*. *V.* Poth., 142. Toull., 6, 231, etc.

18. Il nous paraît évident que cette théorie a été abrogée par le Code, au moins en ce sens, qu'en s'abstenant de consacrer l'ancienne division des trois degrés de faute, le législateur a voulu abandonner au juge la recherche et l'appréciation des circonstances en raison desquelles on peut exiger du débiteur une diligence ou supérieure, ou moindre. *V.* à ce sujet le § 1 de l'art. 1137 Civ. ; *Motifs*. Toull., 6, 234. Proud., 1494 et s. Blond., *Thémis*, 2, 349. Dur., 10, 390 et s. Tropl., *Vente*, art. 1624. Duv., *Société*, 324. Dall., 10, 782, etc.—V. *Dommages-intérêts*, 6.

19. Car la diligence à apporter est plus ou moins étendue relativement à certains contrats. L'art. 1137, § 2, le dit formellement.

20. L'application de cette disposition se fait :

1° A l'héritier bénéficiaire, qui, à raison du quasi-contrat formé par son acceptation, n'est tenu que des fautes *graves* dans l'administration dont il est chargé. Civ. 804. — V. *Bénéfice d'inventaire*, 94 et s.

2° Au *negotiorum gestor*, qui, à la vérité, doit apporter les soins d'un bon père de famille dans l'administration de la chose d'autrui, mais à l'égard duquel les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient de ses fautes ou de sa négligence. — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

3° A l'emprunteur, qui, dans le cas d'un péril commun, doit sauver la chose empruntée plutôt que la sienne propre, s'il ne peut les sauver l'une et l'autre. Civ. 1882. — V. *Prêt à usage.*

4° Au dépositaire, qui, sur les fautes qu'il aurait commises, doit être traité avec plus de rigueur : 1° s'il s'est offert pour recevoir le dépôt ; 2° s'il a stipulé un salaire ; 3° si le dépôt n'a été fait que dans son intérêt ; 4° s'il a été expressément convenu qu'il répondrait de toute espèce de faute. Civ. 1928. — V. *Dépôt*, 41.

5° Au mandataire, qui doit être soumis à une responsabilité plus rigoureuse, à raison de ses fautes, lorsqu'il a stipulé un salaire, que quand on ne lui en doit point. Civ. 1992.— *V. Mandat.*

21. Un notaire qui commet une nullité de droit dans la rédaction d'un acte, par exemple, d'un testament, n'est aussi responsable que lorsqu'il a usé de dol et de fraude : la simple faute est insuffisante. Proud , 1518. — V. *Responsabilité des notaires.*

22. Remarquez à ce sujet : 1° que l'on doit être plus indulgent sur l'estimation des fautes commises dans les faits qui tiennent plus aux opérations de l'esprit, et plus sévère à l'égard de celles qui auraient été commises dans l'exécution des faits qui tiennent plus aux opérations du corps, ou qui sont plus matériels. Proud., 1519.

23. 2° Que l'on doit être plus sévère à l'égard du fonctionnaire public au ministère duquel on est forcé d'avoir recours, sans pouvoir en choisir un autre, qu'à l'égard de celui qu'on emploie librement. *Ib.*, 1520.

23. Celui qui choisit pour son agent une personne qui, par rapport à son âge, à son sexe ou à sa condition, est notoirement inhabile ou pourvue de peu de moyens intellectuels pour remplir sa commission, n'a pas le droit d'exiger la même exactitude de soins que s'il avait choisi une personne plus habile, parce qu'il est lui-même en faute de s'être confié à un agent impropre. *Ib.*, 1521.

25. Il est évident que l'on doit estimer avec moins de sévérité les fautes d'omission que celles de commission. *Ib.*, 1522.

26. Au reste, c'est à l'arbitrage du juge qu'est soumise l'appréciation du plus ou moins de gra–

vité des fautes. *L.* 15, § 11, D. *quod vi aut clam.*

27. La faute ne se présume pas; c'est à celui qui l'allègue à la prouver. En effet : 1° il est demandeur; 2° il s'agit d'un fait négatif. Proud., 1541.

28. Elle donne lieu à la réparation du dommage qu'elle a occasionné. Civ. 1582 et 1583. — V. *Dommage*, 7, et *Dommages-intérêts*, 15.

29. Cependant il faut examiner les excuses que la personne responsable peut avoir à présenter. C'est la question d'*imputabilité*.

30. Ainsi, dans le cas de démence, de fureur, etc. — V. *Dommage*, 8.

31. Ainsi, dans le cas où le fait dommageable a été occasionné par une *cause étrangère*. Civ. 1147. — V. *Dommages-intérêts*, 16.

32. Nul doute encore que la question d'imputabilité ne soit abandonnée à la prudence des magistrats. Arg. Civ. 1147, où se trouvent ces mots, *s'il y a lieu*.

33. Quelles sont les personnes civilement responsables des fautes d'autrui? — V. *Responsabilité*.

V. *Obligation*.

FAUTES d'écriture. — V. *Erreurs de plume, Erreurs dans la rédaction des actes notariés*.

FAUX (1). Toute suppression ou altération de la vérité constitue un faux; mais, pour qu'il y ait crime de faux, il faut que cette suppression ou altération soit frauduleuse et puisse porter préjudice à autrui.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces de faux. Du faux en écriture.*

§ 2. — *Des caractères généraux de faux en écriture.*

§ 3. — *Des diverses espèces de faux en écriture.*

§ 4. — *Procédure et jugement de faux.*

---

§ 1er. — *Des diverses espèces du faux. Du faux en écriture.*

1. Le faux se commet de plusieurs manières :

2. Par des *paroles*, en faisant de faux serments, de faux témoignages, de fausses déclarations, etc. — V. *Serment, Témoin*.

3. Par des *faits*, en usant de faux poids, de fausses mesures; en fabriquant de fausses monnaies, de faux poinçons, timbres et marques, etc. — V. *Monnaie, Poids et mesures*.

4. Enfin, par des *écrits*, en contrefaisant l'écriture ou la signature de quelqu'un; en fabriquant de faux contrats, de fausses promesses, de faux testaments; en altérant des pièces véritables par des ratures, additions ou surcharges; en supposant dans un acte, d'ailleurs sincère, des consentements qui n'y ont pas été donnés, des qualités qui n'ont pas été prises, des formalités qui n'ont pas été remplies, ou d'autres circonstances qui n'ont pas eu lieu, etc. (Pén. 132 et 165). Tel est le faux *en écriture*.

5. Le faux en écriture se divise en *faux matériel* et *faux intellectuel*.

6. Le *faux matériel* consiste, soit dans la fabrication d'un acte par contrefaçon d'écritures, soit dans l'altération d'un acte véritable, au moyen d'additions ou d'intercalations d'écritures, de changements ou de suppressions de lettres, de syllabes ou de mots, par des ratures, des surcharges. des grattages, des lacérations, etc. Pén. 145.

Cette espèce de faux est, comme l'on voit, susceptible d'être démontrée, constatée et reconnue physiquement par une opération ou par un procédé quelconque : de là la qualification de *faux matériel*.

Sur les moyens de reconnaître les faux en écritures.

7. Le *faux intellectuel* est celui qui, sans qu'il y ait contrefaçon ou altération de l'écriture ou de la pièce, dénature la substance de l'acte, en ce que l'écrit se trouve contenir le contraire de ce qu'il devait présenter : par exemple, lorsqu'un officier public insère des conventions autres que celles qui lui ont été déclarées ou dictées, ou constate comme vrais des faits faux, comme avoués des faits qui ne l'étaient pas; lorsqu'on fait signer à une partie un acte écrit d'une main étrangère, et dont le contenu n'est pas ce qu'elle entendait signer. Pén. 146.

Cette espèce de faux résultant seulement de l'altération dans la substance d'un acte non falsifié *matériellement*, et ne pouvant être reconnu à aucun signe palpable, physique et matériel, on le nomme *faux intellectuel*, quelquefois *faux substantiel*.

8. On distingue aussi le faux, quant à la nature des poursuites qu'il détermine, en *faux principal* et *faux incident*. V. *inf.* § 4.

§ 2. — *Des caractères généraux du faux en écriture.*

9. Le crime de faux suppose trois conditions qui sont également essentielles à son existence : 1° suppression ou altération de la vérité; 2° intention de nuire; 3° préjudice possible.

10. *Suppression ou altération de la vérité.* C'est une condition nécessaire pour qu'il y ait faux.

Il suit de là que le fait de tenir la main passive et inerte d'une personne qui veut écrire un acte révocatoire de son testament ne constitue point le crime de faux, lorsque cette personne a eu la volonté nécessaire pour tester. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, 3, 267. Cass., 18 mars 1830.

---

(1) Article de M. Rolland de Villargues fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

11. Par suite du même principe, il faudrait décider que l'oblitération d'une clause dans un acte n'est pas un élément suffisant du faux, si cette clause, effacée à demi, reste lisible encore et par conséquent vivante Chauv., *loc. cit.*

12. Toute altération ne peut devenir un élément du crime de faux; il faut qu'elle rentre dans un des cas prévus par la loi.

13. Ainsi, ne peuvent constituer ce crime les faits mensongers allégués par un prévenu dans son interrogatoire, parce que la loi ne l'astreint pas à déclarer ce qui pourrait être à sa charge. Chauv., 269. Cass., 29 avr. 1826, 1er sept. 1826.

14. Ni les fausses allégations qui seraient consignées soit dans une requête, soit dans un acte de procédure, et qui seraient de nature à surprendre la religion des magistrats. Chauv., *loc. cit.*

15. Ni l'altération commise dans la copie d'un acte signifiée en tête d'un exploit d'huissier, parce que l'action qui résulte de l'acte frauduleusement copié ne peut être exercée que d'après la minute ou l'expédition de cet acte. Chauv., 270. Cass., 2 sept. 1813.

16. Ni les comptes faux, les chiffres erronés. Ils ont seulement le caractère d'une énonciation mensongère, que la partie qui a reçu les comptes est à même de vérifier. Le crime n'existerait que si des pièces fausses avaient été fabriquées à l'appui des chiffres altérés. Chauv., 286. Cass., 7 sept. 1810.

17. Ni la simulation respectivement consentie par les contractants, dans un acte, alors même qu'elle a pour objet de nuire à des tiers. Cass., 12 flor. an XIII.

18. Enfin, les fausses énonciations insérées dans des actes qui n'ont pas pour but de les constater, ne constituent pas le crime de faux.

19. La fabrication sous le nom d'un fonctionnaire public de certificats de bonne conduite, d'indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers ou à procurer places, crédit ou secours, est rangée par la loi au rang d'un simple délit. Pén. 161.

20. L'enlèvement, à l'aide de moyens chimiques, des écritures des vieux papiers timbrés, pour les revendre, ne constitue qu'une simple contravention aux lois sur le timbre. Cass., 11 juill. 1834.

21. Il faut distinguer l'altération frauduleuse de la vérité, capable de constituer un faux, de celle qui n'a que les caractères de l'escroquerie, de l'abus de confiance ou de l'abus de blanc seing. — V. ces mots.

22. *Intention de nuire.* Le faux qui n'a pas été fait méchamment et à dessein de nuire ne constitue pas un crime. Chauv., 3, 288. Cass., 22 juill. 1830, 17 juill. 1835.

23. Il n'y a pas lieu de distinguer ici entre le *faux matériel,* prévu par l'art. 145 Pén., et le faux intellectuel, réprimé par l'art. 146. Chauv., 3, 290.

24. L'intention de nuire est un élément du crime, non-seulement quand elle porte atteinte à des intérêts privés, mais encore quand elle s'attaque à des intérêts publics. Chauv., 299. Cass., 8 août 1806.

25. Ainsi est punissable tout faux qui a pour objet de soustraire un individu à une loi d'ordre et de police, de le libérer d'une obligation que cette loi lui imposait personnellement, ou de le faire jouir d'un droit qui ne lui appartient pas. Chauv., 3, 299. Cass., 24 mars 1806.

26. L'intention de nuire est encore un élément du crime de faux, quand elle s'attaque à l'honneur et à la réputation d'autrui. Chauv., 3, 296. Cass., 26 juill. 1832.

27. Ainsi les peines du faux sont applicables à celui qui, à l'appui d'une calomnie, produit un faux certificat, une pièce fabriquée. Chauv., 3, 297. Cass., 12 nov. 1813.

28. A celui qui appose de fausses signatures au pied d'une pétition qui a pour objet de faire destituer un fonctionnaire. Chauv., *loc. cit.* Cass., 3 août 1810.

29. Il n'est pas nécessaire, pour que le faux soit punissable, qu'il ait été commis dans l'intention d'en profiter personnellement; il suffit qu'il ait été commis dans l'intention de nuire à autrui. Chauv., 3, 298. Cass., 6 avr. 1809.

30. Le dessein de nuire ne doit pas s'apprécier sur le résultat réel et circonstanciel du fait, mais sur la possibilité éventuelle du préjudice que ce fait pouvait produire. Cass., 21 juin 1810, 7 janv. 1826.

31. *Préjudice possible.* La possibilité de nuire à autrui est encore une condition essentielle de l'existence du crime de faux. Cass., 20 janv. 1837, 11 janv. 1838.

32. Pour qu'un faux puisse nuire à autrui, il faut évidemment qu'il opère obligation ou décharge, qu'il puisse devenir la base d'un droit ou d'une action, ou qu'il ait pour objet de soustraire à l'exécution de la loi. Cass., 13 oct. 1809.

33. Il suit de là que la fabrication ou l'altération d'un acte qui est nul de sa nature et d'une innocuité absolue, ne constitue pas un faux. Chauv., 3, 310.

34. Tels sont : 1° l'acte fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire incompétent. Cass., 17 août 1815, 28 avr. 1809.

35. 2° Le billet souscrit d'une croix. Cass., 1er juin 1827.

36. 3° L'acte non consommé par l'apposition de la fausse signature.

37. Cependant si l'omission d'une des formes essentielles à l'acte n'était due qu'à des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur

du faux, comme si, avant de consommer l'acte par l'apposition de sa signature, celui-ci avait été obligé de se retirer par la crainte d'être découvert, ou si l'un des témoins instrumentaires avait omis de signer ou n'avait pas les qualités requises, l'acte même frappé de nullité pourrait être l'objet d'une action criminelle, en le considérant comme tentative de faux. Chauv., 3, 318 et 376. Cass. 9 juill. 1807.

38. Si l'acte, au lieu d'être nul de plein droit, était seulement contestable aux yeux de la loi, et par exemple susceptible d'être annulé pour vices de forme, ou par suite de l'incapacité relative de celui qui l'a souscrit, le crime de faux n'en existerait pas moins dans ce cas, parce qu'il peut se faire que la nullité n'en soit pas demandée. Cass., 12 fév. 1813, 20 nov. 1807, 21 août 1812, 19 déc. 1835.

39. La fabrication et l'emploi d'une pièce fausse, dans la seule intention de se procurer le payement d'une dette réelle, contre le gré du débiteur, ne saurait constituer le crime de faux, car il n'y a pas préjudice pour celui-ci. Chauv., 3, 319 et 372. Cass., 13 therm. an XIII. *Contrà*. Cass., 3 août 1809, 13 mai 1831.

40. Mais le faux reprendrait les caractères d'un crime, si la créance n'était pas liquide et exigible, si le débiteur n'en avait retardé le payement qu'en opposant quelque exception, enfin si, à quelque titre que ce fût, elle était litigieuse. Chauv., *loc. cit.*

41. Toutefois il a été jugé que le fait d'avoir fabriqué une fausse quittance notariée constitue le crime de faux en écriture authentique, encore bien que la somme dont il était donné décharge par cette quittance eût été régulièrement payée auparavant. Cass., 13 mai 1831. Mais cette décision ne paraît pas fondée; car ce serait placer le crime de faux dans un acte purement matériel, indépendamment de toute intention criminelle et de préjudice possible. Chauv., 3, 373.

§ 3. — *Des diverses espèces de faux en écriture.*

42. Le Code pénal distingue trois espèces de faux en écriture : le faux en écriture publique, le faux en écriture de commerce, le faux en écriture privée. Pén. art. 145, 146, 147 et 150.

43. Le faux en écriture publique se subdivise en deux classes, suivant qu'il est commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, ou par ces fonctionnaires hors de leurs fonctions, et par de simples particuliers.

44. Les écritures publiques sont celles qui émanent d'une autorité publique ou d'un fonctionnaire revêtu d'un caractère public; tels sont : les actes législatifs et ceux qui émanent du roi ou des ministres; les arrêts et jugements rendus par les cours et tribunaux; actes faits par les officiers de justice et tous les actes de procedure; les actes des gouverneurs, commissaires d'arrondissements, bourgmestres, et tous ceux qui émanent des chefs et préposés des différentes administrations; enfin les actes notariés.

45. Doivent être rangés dans la classe des écritures publiques :

Les actes de l'état civil. Cass., 25 juin 1812.

46. Les diplômes de pharmacien, de docteur (Cass., 26 août 1825, 28 fév. 1835), ou licencié en droit, en sciences et en médecine. Cass., 5 sept. 1833.

47. Les registres des administrations publiques. Cass., 2 et 17 juill. 1829, 7 déc. 1833.

48. Les certificats délivrés par les autorités communales en matière de milice.

49. La mention de l'enregistrement des actes. Cass., 14 juin 1821.

50. Il n'est pas nécessaire, pour que l'acte soit considéré comme authentique, que l'officier public soit réellement intervenu dans sa rédaction; il suffit que l'acte soit faussement attribué à cet officier. Chauv., 3, 335. Cass., 2 mai 1833.

51. Ainsi la falsification d'une expédition fausse d'un acte prétendu reçu par un notaire, et la contrefaçon, sur cette pièce, de la signature de ce notaire, constituent un faux en écriture authentique, bien qu'aucun fonctionnaire ne soit intervenu dans cet acte. Cass., 2 mai 1833.

52. L'écriture est réputée authentique dans le cas même où l'acte est nul comme acte public pour vice de forme, si cette nullité est indépendante de la volonté de l'agent : car alors l'acte même nul présente les caractères d'une tentative de faux en écriture publique. Chauv., 3, 336. Cass., 20 nov. 1807. Metz, 18 janv. 1820. V. *sup.* 37.

53. Toutefois il est indispensable que l'acte présente les éléments essentiels d'un acte authentique : car si ces formes n'existaient pas, on pourrait douter que l'agent ait eu l'intention de fabriquer un acte de cette nature, et le faux prendrait dès lors un autre caractère. Chauv., *loc. cit.* Cass., 12 fev. 1813.

54. La question de savoir si la pièce fausse est une écriture publique et authentique, de commerce, ou privée, est une question de droit qu'il appartient exclusivement à la cour d'assises de décider; les jurés n'ont à prononcer que sur la matérialité et la moralité du fait imputé. Chauv., 3, 337. Cass., 13 mai 1826, 12 avr. 1827, 15 juin 1827, 5 oct. 1838.

55. Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, sera puni des travaux forcés à perpétuité. Pén. 145.

C'est ici le faux *matériel*, dont nous avons parlé *suprà*, 6.

56. Si le faux commis par un fonctionnaire, même dans des écritures publiques, ne rentre pas dans l'exercice de ses fonctions, c'est l'art. 147 qui est applicable. Carn.

57. Ainsi le notaire qui écrit sur ses minutes de fausses quittances du droit d'enregistrement ne commet pas un faux dans l'exercice de ses fonctions, parce qu'il ne s'agit point d'un acte de son ministère. Cass., 6 juill. 1826, 27 janv. 1815.

58. Mais la mention de ces fausses quittances de l'enregistrement, faite par ce notaire sur l'expédition de ses actes, constitue un faux dans l'exercice de ses fonctions, l'art. 44 de la loi du 22 frim. an VII le chargeant expressément de faire cette mention. Chauv., 3, 343. Cass., 21 avr. 1809, 27 janv. 1815, 14 juin 1821, 6 juill. 1826.

59. Toutefois, si l'acte avait été enregistré *dans le délai*, il n'y aurait pas faux punissable. Carn., 1, 398.

60. Le fonctionnaire destitué ou révoqué qui, nonobstant sa destitution, continue de rédiger des actes qu'il n'a pas le droit de faire, et auxquels il donne une date antérieure à sa destitution, est passible non des peines portées par les art. 145 ou 146, mais de celles prononcées par l'art. 147. Carn., 1, 399. Cass., 30 juin 1808.

61. Mais s'il n'avait pas antidaté ses actes, il n'aurait encouru que la peine prononcée contre les fonctionnaires publics *destitués* ou *révoqués* qui se seraient maintenus dans l'exercice de leurs anciennes fonctions. Carn.

62. Lorsqu'un notaire, après sa démission acceptée et son remplacement opéré, continue de rédiger des actes sous le nom de son successeur, qui les signe et les met au nombre de ses minutes, y a-t-il faux?

Sur l'imputation de pareils faits contre le notaire remplacé et son successeur, jugé qu'il n'y avait pas lieu à suivre, attendu qu'aucune réclamation ne s'était élevée de la part des *contractants*, et que rien ne justifiait que le notaire eût signé *sans avoir vu les parties*. Cass., 7 nov. 1808.

63. Il y a faux par *fausse signature*, soit que la signature ait été imitée ou non, et quand même la personne dont on a signé le nom ne saurait pas écrire, soit que le nom n'appartienne à aucune personne connue. Chauv., 2, 346 et 368. Cass., 10 août 1815, 4 août 1808, 14 oct. 1831, 5 nov. 1831.

64. Le notaire qui change de manière de signer contrevient sans doute à ses devoirs, mais il ne commet pas un faux. — V. *Dépôt des signature et paraphe*, 4.

65. Pour qu'il y ait faux *par altération des actes, écritures* ou *signatures*, il est nécessaire que les clauses altérées soient substantielles et qu'il en puisse résulter quelque préjudice.

66. Ainsi, lorsque l'altération faite après coup dans un acte est commise sans fraude, et par exemple pour rectifier une énonciation inexacte, ou lorsqu'elle porte sur des mentions qui sont étrangères à la substance de l'acte, elle ne peut constituer le crime de faux. Chauv., 3, 348 et 353.

67. Il n'y a pas faux lorsque le contexte de l'acte argué de faux a été respecté et que l'altération ne porte que sur des signes ou des annotations qui ne faisaient pas partie intégrante de l'acte, et auxquels la loi n'assigne point un effet déterminé. Cass., 15 fév. 1836.

68. Ainsi l'enlèvement, par des moyens chimiques, d'un corps d'écriture tracé sur le même papier qu'un acte parfait dans sa forme, ne peut être considéré comme une altération d'écriture qu'autant que le corps d'écriture enlevé s'interposerait à l'acte existant sur le même papier et aurait pour résultat d'en compléter ou d'en modifier le sens. Chauv., 3, 378. Cass., 25 fév. 1836.

69. Toutefois, si l'annotation écrite en marge d'un acte ou la déclaration insérée dans un acte, bien qu'étrangère à sa substance, formait un acte particulier et distinct opérant obligation ou décharge, la fausseté ou l'altération de cette déclaration constituerait un faux. Chauv., 3, 379.

70. Tel serait le cas où le vendeur ferait porter l'altération sur la quittance du prix écrite en marge du contrat de vente. Chauv., *ib.*

71. Les ratures qui existent dans un acte doivent-elles être réputées faites depuis sa confection, par cela seul qu'elles ne sont ni constatées ni approuvées? — V. *Rature.*

72. Le faux par *supposition de personnes* peut être commis par les fonctionnaires publics, lorsqu'ils supposent dans un acte de leur ministère la comparution d'une personne, tandis qu'un autre individu a réellement comparu.

73. Si cette supposition de personnes avait eu lieu à l'insu du notaire trompé sur l'individualité des parties qu'il avait négligé de se faire attester, elle ne pourrait constituer un faux à son égard ; sa négligence ne pourrait être considérée que comme une simple infraction aux règles du notariat. Chauv., 3, 350.

74. *Les écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics*, ne constituent le crime de faux, que lorsqu'elles ont été ajoutées depuis la confection ou clôture desdits actes. — V. *Addition.*

75. Si elles avaient précédé la signature des parties, elles ne pourraient plus être considérées comme un faux matériel, puisque celles-ci en auraient pris connaissance. Toutefois ces intercalations pourraient, suivant les circonstances, rentrer dans les termes de l'art. 146, si elles avaient pour objet de dénaturer frauduleusement

les dispositions substantielles de l'acte. Chauv., 3, 352.

76. Il faut toujours, comme on l'a vu *sup*. 22, que les surcharges et les additions aient été faites dans l'intention de nuire.

77. Ainsi, on ne peut inculper de faux le notaire qui sans fraude met sa signature à un contrat postérieurement à sa rédaction et en l'absence des parties et des témoins. Chauv., 3, 353. Cass., 18 juill. 1835, 7 nov. 1808.

78. Par exemple, le notaire qui ferait signer après coup un testament par les témoins instrumentaires ne serait pas coupable d'un faux punissable, si ces témoins avaient été présents à sa rédaction, et si le retard de leur signature n'était que le résultat d'une négligence. Chauv., 3, 349.

79. Mais il en serait autrement si les témoins n'avaient signé que depuis le décès du testateur, ou même postérieurement à l'introduction d'une demande en nullité de l'acte, c'est-à-dire lorsqu'il y avait droit acquis à des tiers. *Ib*. Cass., 7 nov. 1812.

80. De même l'addition à un acte notarié, dix ans après sa rédaction, de la signature de l'un des témoins instrumentaires dont l'omission entraînait la nullité de l'acte, peut constituer un faux criminel. Le préjudice causé par cette signature tardive est évident. Chauv., 3, 383.

81. Ne peuvent non plus être inculpés de faux : 1° le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat par lui reçu, dans le seul but de retarder le payement des droits d'enregistrement. Chauv., 3, 299. Cass., 24 prair. an XIII.

82. Ou même dans le but de frauder les lois fiscales, parce que l'administration de l'enregistrement n'est point obligée de faire tomber, par la voie de l'inscription de faux, la date des actes pour prouver la date réelle des mutations immobilières. Cass., 31 mai 1839. *Contr*. Chauv., 3, 353. Cass., 24 fév. 1809.

83. 2° Le notaire qui surcharge de parenthèses et de virgules la minute d'un testament qu'il a reçu. Carn., sur l'art. 145 Pén. Cass., 22 oct. 1812.

Pourvu que ces sortes d'altérations ne changent point le sens des dispositions de l'acte. Chauv., 3, 355.

84. Des renvois faits par un notaire sur des actes, postérieurement à leur rédaction, ne peuvent constituer le crime de faux lorsqu'ils ont pour objet des mots insignifiants et de nature à ne porter préjudice à personne. Cass., 18 fruct. an XIII.

85. Y aurait-il faux, si des *renvois* avaient été faits à une époque postérieure à l'acte et pouvaient nuire à des tiers? — V. *Renvoi*.

86. Ainsi que nous l'avons dit *sup*. 7, les fonctionnaires publics peuvent encore se rendre coupables de faux par l'altération *intellectuelle* des clauses que les actes doivent contenir. C'est la disposition de l'art. 146, portant : « Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas. »

87. Cet article a soin d'indiquer ici que le fonctionnaire ne peut être coupable qu'autant qu'il a agi frauduleusement; car dans cette espèce de faux plus que dans aucune autre, l'erreur peut être présumée. Il serait possible, en effet, que le rédacteur de l'acte eût mal saisi les intentions des parties, qu'il se fût trompé sur la nature de leurs engagements et n'eût pas agi conséquemment dans une mauvaise intention ni à dessein de nuire. Chauv., 3, 356.

88. Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables à la simple simulation, qui pourrait avoir lieu sur l'invitation même des parties et dans leurs intérêts respectifs. En ce cas, les tiers n'ont que la voie de la nullité. Legrav. V. *sup*. 17.

89. Ainsi, la dissimulation du véritable prix dans un contrat de vente, en fraude des droits du fisc, ne donne lieu qu'à une action civile. L. 22 frim. an VII. Chauv., 278. Cass., 31 mai 1839. Angers. 24 mars 1835.

90. Mais ces dispositions s'appliquent au notaire qui ferait signer un acte de vente ou de donation à la partie qui croit souscrire un mandat ou un prêt; ou qui intercalerait, dans un acte de prêt ou de vente, des conventions mensongères qui n'auraient pas été dans l'intention commune des deux parties. Carn. Chauv., 3, 359. Cass., 21 déc. 1827.

91. Par exemple, le notaire qui, dans un acte de son ministère, insère frauduleusement, et à l'insu d'une des parties, une clause restrictive de la garantie contractée par l'autre partie dans un acte précédent demeuré imparfait, commet un faux, encore bien que l'acte modificatif ait été dicté par le garant en présence du garanti, s'il n'est pas prouvé que ce dernier ait réellement compris et accepté la restriction de garantie résultant de la convention nouvelle. Cass., 31 mai 1839.

92. Il y a encore faux, alors même que les conventions faites seraient exactement retracées, si l'acte contient une constatation comme vrais de faits faux qui auraient évidemment empêché la stipulation s'ils avaient été connus pour faux, ou qui peuvent être la cause d'un préjudice pour l'une des parties. Cass., 29 avr. 1841.

93. Ainsi commet un faux le notaire qui, en stipulant par un prête-nom dans un acte qu'il dresse comme officier public, dissimule, l'extinction de la procuration en vertu de laquelle ce

prête-nom agit pour lui. Cass., 29 avr. 1841.

94. Ou qui énonce dans la grosse d'un contrat de vente qu'un mari s'est obligé solidairement avec sa femme, tandis qu'il n'avait paru que pour l'autoriser. Parl. Paris, 3 juin 1697.

95. Ou qui constate la *numération d'espèces* en sa présence, tandis qu'elle n'a réellement pas eu lieu. Cependant la simulation, qui peut accompagner si facilement un pareil fait, paraît avoir déterminé les tribunaux, et avec juste raison, à admettre la preuve testimoniale pour en démontrer la fausseté, et à rejeter l'inscription de faux que l'on voudrait diriger contre le notaire. — V. *Acte authentique*, 65, et *Numération d'espèces*.

96. De même, le notaire qui énonce faussement que les formalités exigées par la loi pour la validité des actes ont été remplies, commet le crime de faux, parce que cette fausse déclaration a pour but de tromper et d'éluder la volonté du législateur, et qu'elle peut être d'ailleurs préjudiciable à autrui. Cass., 21 avr. 1827, 16 nov. 1832, 21 juin 1810.

97. Par exemple, lorsqu'il constate qu'un testament a été dicté par le testateur en présence des témoins, tandis qu'il ne les a appelés que pour la lecture d'une note d'après laquelle il a rédigé le testament. Cass., 21 avr. 1827.

98. Lorsqu'il certifie faussement l'assistance de deux témoins instrumentaires qui ont signé sans avoir assisté aux conventions des parties ni à la rédaction de l'acte. Cass., 15 juill. 1819, 10 nov. 1832.

99. Lorsqu'en recevant un acte hors de son arrondissement il le date du lieu de sa résidence. Cass., 16 juin 1808, 11 août 1809, 15 juill. 1819, 10 nov. 1832.

100. Lorsqu'il énonce faussement l'enregistrement des actes sur les expéditions qu'il délivre. V. *sup.* 58.

101. Toutefois ces fausses énonciations ne sont punissables que lorsqu'il se joint au faux matériel des circonstances qui révèlent un intérêt et un but coupables. Chauv., 3, 305 et s. Cass., 17 juill. 1835, 19 nov. 1819. *Contr.* Cass., 21 juin 1810, 11 août 1809, 15 juill. 1819, 10 nov. 1832.

102. Ainsi, ne se rend pas coupable de faux, s'il agit sans intention de nuire :

1° Le notaire qui insère dans les actes par lui reçus la mention mensongère qu'ils ont été passés devant lui et son collègue. Chauv., 3, 307. Cass., 6 août 1833. *Contr.* Merl., Rép., v° *Acte authentique*, et Toull., 8, 6.

103. 2° Le notaire qui atteste avoir dressé un inventaire ou reçu des actes qui ont été passés par son clerc en son absence et en celle des témoins. Merl., Rép., v° *Faux*, § 15. Chauv., 3, 300. Cass., 18 fév. 1813.

104. Il est évident qu'il n'y aurait point crime de faux de la part du notaire qui, ayant rédigé un acte hors de son ressort, l'aurait fait signer dans son étude, d'où il est daté. Cass., 19 nov. 1819, et 4 mars 1825.

105. Ni de la part du notaire qui rédigerait comme reçu dans son étude un acte qui l'a été au domicile de la partie ou dans un cabaret où il avait d'ailleurs le droit d'instrumenter. Cass., 29 déc. 1808, 7 juin 1810.

106. Ou qui daterait un acte, non du jour où il l'a rédigé et fait signer, mais du jour où les conventions ont été arrêtées. Cass., 19 nov. 1819. — V. *Date*.

107. Ou qui se serait borné à mettre à son acte une seule date, celle du jour de la dernière signature. En effet, comme ce n'est qu'alors que l'acte devient *parfait*, on peut dire aussi qu'il n'existe réellement qu'à compter de ce moment. — V. *Acte notarié*, 293.

108. Ou qui mentionnerait dans un acte qu'il a rédigé qu'un précédent qu'il a également reçu a été enregistré, tandis qu'il ne l'a pas été. Cass., 2 avr. 1807.

109. Remarquez que le faux commis dans une formalité substantielle cesserait d'avoir le caractère d'un crime, si l'acte pouvait valoir comme *sous seing privé* (L. 25 vent. an XI, art. 68), en sorte qu'aucun préjudice n'en résultât pour les parties. Legrav., 560.

110. Les simples particuliers qui ont coopéré au crime de faux commis par l'officier public doivent-ils être atteints de la même peine?

Il faut distinguer le cas où le fonctionnaire public n'a été qu'un instrument inerte et matériel du crime, et celui où il y a participé avec pleine connaissance. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire si l'officier public a coopéré au faux à son insu, c'est de la part du simple particulier un crime de faux principal en écriture publique, et non un fait de complicité de faux commis par un fonctionnaire (*Contr.* Cass., 21 avr. 1814, 25 mai 1838); si au contraire il a connu le crime dont il s'est fait l'instrument, si par connivence avec une partie il a certifié comme vrais des faits faux, des conventions mensongères, la peine qui atteint cette partie est la même que celle qui frappe l'officier public. Cass., 24 avr. 1818, 8 oct. 1818, 18 janv. 1828, 22 juill. 1830. *Contr.* Chauv., 3, 363.

111. Toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, soit par *contrefaçon* ou *altération* d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de *conventions, dispositions, obligations* ou *décharges*, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par *addition* ou *altération* de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater, seront punies des travaux forcés *à temps*. Pén. 147.

112. Ces dispositions ne font que reproduire celles des art. 145 et 146. Nous ne répéterons pas les explications que nous avons déjà données sur ces articles (V. *sup.* 55 et s.). Nous ajouterons seulement quelques observations particulières.

113. On commet un faux en écriture authentique soit lorsqu'on fabrique la minute, la grosse ou l'expédition d'un acte sans la participation du fonctionnaire ou de l'officier public dont on emprunte le nom et la qualité pour donner à l'acte un caractère qui ne lui appartient pas, soit seulement lorsqu'on altère une expédition délivrée par l'officier détenteur de la minute. Cass., 25 juin 1812. V. *sup.* 50.

114. Si les altérations avaient été commises dans un acte émané d'un fonctionnaire public *non encore assermenté* à l'époque où il a été dressé, elles ne constitueraient qu'un faux en écriture privée. Cass., 21 sept. 1837.

115. Le faux par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits, n'existe qu'autant qu'il porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater. V. *sup.* 18.

116. Ainsi l'usurpation d'une fausse qualité dans un acte, telle que celle d'épouse d'un individu partie à cet acte, ne constitue pas le crime de faux lorsque cette qualité est étrangère à la substance des conventions et à l'objet sur lequel elles portent. Cass., 30 avr. 1841.

117. Mais cette usurpation peut prendre les caractères d'un faux, lorsque la fausse qualité a servi de base à l'exercice d'un droit, et qu'un acte public où ce droit a été usurpé a été souscrit en vertu de ce titre faux. Chauv., 3, 384.

118. Par exemple, se rendent coupables de faux en écriture publique :

La femme qui, débitrice d'une somme, prend faussement, dans un acte notarié, la qualité de veuve d'un individu décédé dont elle a été la concubine, et qui, pour se libérer, transporte à son créancier un effet qui fait partie de la succession de son prétendu mari. Cass., 9 déc. 1808.

119. L'acquéreur d'un immeuble qui ajoute à son nom dans l'acte de vente un faux prénom, dans le but de soustraire le bien à l'action de ses créanciers. Chauv., 3, 368. Cass., 3 oct. 1806.

120. Celui qui appose dans un acte son propre nom pour simuler la présence d'un autre individu porteur du même nom, qui seul avait le droit d'y figurer. Cass., 30 juill. 1836, 13 oct. 1836.

121. Le frère qui usurpe, dans un acte de remplacement militaire, le prénom de son frère. Chauv., 3, 369. Cass., 7 août 1812.

122. Cependant il n'y a pas faux dans le fait d'une femme mariée qui, même dans une pensée de fraude, signe un acte de son nom de fille ; car ce nom lui appartient, et la seule dissimulation de sa qualité de femme mariée ne peut constituer une altération matérielle susceptible de former un crime : la partie qui contracte doit s'imputer de ne s'être pas informée de sa position. Chauv., 3, 368. Cass., 26 mai 1809.

123. Il n'y a pas non plus faux criminel de la part de celui qui a pris dans un acte des noms qui ne lui appartenaient pas, mais qu'il portait depuis plus de vingt ans. Bourg., 1, 155. Cass., 2 déc. 1819.

124. Lorsque le faux nom n'est pris que verbalement, il peut y avoir escroquerie, mais il n'y a pas crime de faux. — V. *Escroquerie.*

125. Quoique l'art. 147 ne parle pas de faux commis par *supposition de personnes,* il est évident que c'est ici surtout qu'il peut avoir lieu et qu'il a lieu fréquemment.

126. Cette espèce de faux existe toutes les fois qu'une personne comparait sous le nom d'un tiers devant un officier public, et donne lieu, sous ce faux nom, à des écritures dans un acte public. Chauv., 3, 387. V. *sup.* 72.

127. Ainsi celui qui se présente sous un nom supposé chez un notaire, y stipule, à la charge des personnes dont il prend le nom, des conventions, obligations ou quittances, commet le crime de faux par fabrication de conventions ou obligations. Chauv., 3, 374. Cass., 27 mars 1812 et 18 janv. 1828.

128. Peu importe qu'il ne signe pas, sur le motif réel ou supposé qu'il ne sait pas écrire ; car la déclaration de ne savoir signer faite dans un acte devant notaire représente la signature et la supplée. Chauv., 3, 375. Cass., 8 mess. an IX, 8 août 1806, 7 juill. 1814, 7 mars 1835.

129. Bien plus, le faux par supposition de personnes peut être commis sans que la personne supposée ait fait aucune écriture. Il suffit qu'à l'aide de cette supposition on ait altéré les faits ou déclarations que l'acte devait constater. Cass., 3 nov. 1826, 14 avril 1827, 7 mars 1835.

130. Toutefois, si la supposition de personnes n'avait pas donné lieu à de fausses écritures ni à la constatation de faits faux, il n'y aurait point crime de faux. C'est ce qui a été décidé par la cour de cassation dans une espèce où un frère s'était substitué à son frère, dont il portait les les mêmes prénoms, dans son service militaire. Chauv., 3, 375. Cass., 17 déc. 1831.

131. Quant aux faux en écriture de commerce ou de *banque,* et qui peuvent se commettre de l'une des manières exprimées en l'art. 147, ils sont punis de la peine des travaux forcés à temps. Même art.

132. Les faux en *écriture privée* peuvent aussi avoir lieu dans les mêmes circonstances ; ils ne sont punis que de la peine de la réclusion. Pén. 150.

133. L'abus d'un blanc-seing peut-il, dans certains cas, constituer le crime de faux ? — V. *Blanc-seing.*

134. Les *complices* du faux pourraient être poursuivis, lors même que son auteur ne le serait pas; l'auteur du faux, mis en jugement avec ses complices, pourrait même être *acquitté* sur des motifs qui lui seraient *personnels*, sans que ses complices, pussent en rien conclure à leur avantage. Cass., 26 juill. 1811, 12 avril 1812 et 15 octobre 1813.

135. Enfin, des faux peuvent être commis dans des certificats, passeports et feuilles de route. *V.* les art. 153 et s. Pén.

136. L'usage d'une pièce fausse est un crime principal, entièrement distinct et indépendant du crime de fabrication de la pièce. Il y a crime de fabrication alors même que l'acte fabriqué n'a pas servi; il y a crime d'usage alors même que son auteur est étranger à la fabrication. Chauv., 3, 422. Cass., 3 mars 1831, 5 sept. 1833, 21 mars 1834.

137. Il suit de là que celui qui a produit une pièce fausse, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine en déclarant, conformément à l'art. 458 C. instr. crim., qu'il renonce à se servir de cette pièce. Cet article ne s'applique qu'au faux incident civil et ne s'étend point au ministère public qui poursuit d'office un faux principal. Chauv., *ib.* Cass., 20 juin 1817, 28 oct. 1813.

138. Ainsi, sa lacération même avant l'usage ne met pas obstacle à la poursuite, à moins qu'elle ne manifeste un désistement volontaire. Chauv., *loc. cit.* Cass., 10 fév. 1835, 28 juin 1835. Chauv., 424.

139. Celui qui fait usage des papiers d'autrui pour exiger d'un tiers le remboursement d'une créance, ou pour se donner un crédit qu'il n'a pas, ne peut être mis, pour ce fait, en prévention du crime de faux, lorsqu'il n'a signé aucun acte du nom de celui dont il a les papiers en son pouvoir. Cass., 10 juill. 1806.

140. Mais si les pièces dont il s'est servi sont fausses, il y aurait lieu à le poursuivre comme faussaire.

141. Celui qui est convaincu d'avoir fait usage de faux actes doit être condamné, comme le faussaire lui-même, à la peine principale décernée par la loi contre le crime de faux, à la marque et à l'amende. Pén. 151, 164 et 165. Cass., 5 oct. 1815, 8 fév. 1812.

142. Cependant celui qui a fait usage d'actes faux, soit publics, soit commerciaux, n'est puni que de la peine des travaux forcés à temps, quoique la fabrication de ces actes soit frappée, dans le cas des art. 145 et 146, de la peine plus grave des travaux forcés à perpétuité.

143. Mais celui qui a fait usage d'une pièce fausse ne peut encourir une peine plus grave que celle qui est réservée au faussaire lui-même. Pén. 148.

144. Ainsi, si le faux principal n'est pas en écriture de commerce, l'usage, même fait par un négociant, de cette obligation civile, et pour un fait de commerce, ne peut lui faire encourir les peines de l'usage d'un faux commercial. Chauv., *loc. cit.*

145. L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de pièces fausses cesse toutes les fois que le faux n'a pas été connu de la personne qui a fait usage de la pièce fausse. Pén., 163.

§ 4. — *Procédure et jugement du faux.*

146. Le faux, considéré sous le rapport de sa poursuite, est *principal* ou *incident.*

147. Le *faux principal* est celui qui se poursuit par la voie criminelle : il prend cette dénomination de *faux principal,* parce qu'il est la cause primordiale, le motif unique de l'action, parce que les poursuites qu'il entraîne ne se rattachent à aucune action antérieure à laquelle elles soient incidentes. Arg. Pr. 214 et 250.

148. Le faux prend, au contraire, la qualification d'*incident,* toutes les fois que, dans le cours d'un procès engagé pour une cause quelconque, soit au civil, soit au criminel, on prétend qu'une pièce produite est fausse ou falsifiée (Inst. crim. 460. Pr. 214). Alors, en effet, le faux n'est qu'un incident du procès engagé, lequel forme le *principal* de l'instance, qui se compose de cette contestation principale et de la contestation incidente qui s'élève sur le faux.

149. Nous traiterons succinctement de la procédure qui s'observe dans l'un et l'autre cas.

150. Et d'abord, les plaintes et dénonciations en *faux principal,* peuvent toujours être suivies, lors même que les pièces qui en sont l'objet auraient servi de base à des opérations judiciaires, qu'il aurait été rendu un jugement au civil, que ce jugement aurait acquis la force de la chose jugée, qu'il aurait été procédé civilement à une vérification d'écriture, qu'il aurait été fait une procédure en faux incident sur la pièce qui donne lieu à la plainte ou à la dénonciation. Pr. 214 et 250. Instr. crim. 451. Legrav.

151. Remarquez même que non-seulement l'action du ministère public est réservée dans tout état de cause en matière de faux principal, mais que, malgré l'homologation des transactions qui peuvent avoir lieu sur les poursuites en faux incident, le demandeur en faux peut toujours se pourvoir par la voie criminelle en faux principal, et qu'on ne peut lui opposer de fin de non-recevoir tirée de l'assentiment qu'il a pu donner à ces transactions. Arg. Pr. 249 et 250. Legrav.

152. Si une cour ou un tribunal trouve dans l'examen d'un procès, même civil, des indices sur un faux, et sur la personne qui l'a commis, l'officier du ministère public ou le président est

chargé par la loi de transmettre les pièces au procureur du roi, soit du lieu du délit, soit du lieu où le prévenu serait saisi, avec mandat d'amener. Instr. crim. 462.

153. Il suffit que des pièces soient arguées de faux, pour que la justice puisse les réclamer partout où elles se trouvent. En conséquence, tout dépositaire public ou particulier est tenu de les remettre sur l'ordonnance donnée par l'officier du ministère public ou par le juge d'instruction. *Ib.* 452.

154. Le dépositaire public ou particulier qui refuserait ou qui négligerait d'obtempérer à l'ordonnance qui lui prescrit d'opérer la remise des pièces arguées, peut y être contraint par corps. *Ib.* — V. *Contrainte par corps.*

155. Toutefois, en exigeant de la part des dépositaires la remise des pièces arguées, la loi devait mettre à couvert leur responsabilité : aussi veut-elle que l'ordonnance même et l'acte de dépôt leur servent de décharge envers tous ceux qui ont intérêt aux pièces déposées. Instr. crim. 452.

156. C'est au greffe que la pièce doit être déposée. Il doit être dressé par le greffier un procès-verbal détaillé de l'état matériel de cette pièce. Ce procès-verbal doit contenir mention et description des ratures, surcharges, interlignes, et de toutes autres circonstances du même genre que l'on y remarque. Pr. 227. Instr. crim. 448.

157. La pièce arguée de faux doit être signée et paraphée à toutes les pages par le greffier, par la personne qui l'a déposée, par l'officier de police judiciaire, par la partie civile et par le prévenu ; le procès-verbal descriptif doit faire mention de ces circonstances. L'omission de ces formalités est punie d'une amende de 50 fr. Pr. 227. Instr. crim. 448 et 450.

158. Lorsque la pièce arguée de faux est tirée d'un dépôt public, le fonctionnaire qui s'en dessaisit la signe et la paraphe aussi à toutes les pages, comme le fait le greffier au moment du dépôt, et sous peine d'une pareille amende. Instr. crim. 449.

159. Notez que cette disposition n'oblige point le fonctionnaire à se rendre au greffe pour effectuer le dépôt et assister au procès-verbal de description ; il peut adresser la pièce à la justice, au lieu de la porter lui-même, et il a suffisamment exécuté la loi en cette partie lorsqu'il a signé et paraphé la pièce au moment où il s'en dessaisit. Legrav. — V. *Copie figurée,* 10.

160. Cependant l'ordonnance qui oblige le fonctionnaire à se dessaisir de la pièce, pourrait aussi lui enjoindre d'effectuer lui même le dépôt, à l'effet de fournir les renseignements qui seraient à sa connaissance ; et cette disposition devrait être exécutée comme celle qui prescrirait le dépôt de la pièce. Legrav.

161. Il est alloué dans ce cas aux dépositaires publics, tels que greffiers, notaires, avoués et huissiers, pour chaque vacation de trois heures, la même indemnité qui leur est accordée par l'art. 168, décr. 16 fév. 1807, relativement à l'inscription des faux incidents. Les frais de voyage et de séjour sont réglés ainsi qu'il est dit dans le chap. 8 du décr. du 18 juin 1811 sur le tarif des frais en matière criminelle. *V.* art. 13, 14 et 15 de ce décret. — V. *Honoraires.*

162. La vérification des pièces arguées de faux est, en certains cas, un moyen naturel de reconnaissance. Il est d'usage alors de nommer un ou plusieurs experts.

163. En outre, et autant que cela est possible, on soumet à l'expert des pièces de comparaison : ce sont des pièces d'écriture ou des signatures émanées de la personne à laquelle les écritures et signatures fausses sont attribuées. Arg. Instr. crim. 453 et s.

164. Tous dépositaires publics peuvent être contraints, même par corps, à fournir les pièces de comparaison qui sont en leur possession : l'ordonnance par écrit et l'acte de dépôt leur servent de décharge envers ceux qui peuvent avoir intérêt à la pièce. Instr. crim. 454.

165. Les pièces de comparaison doivent être signées et paraphées, comme il est dit ci-dessus, pour la pièce arguée de faux, et sous les mêmes peines. *Ib.* 453.

166. Il est à remarquer que l'obligation imposée aux dépositaires publics d'obtempérer aux ordonnances qui prescrivent le dépôt des pièces de comparaison, s'applique également aux pièces authentiques et à celles qui ne le sont pas, pourvu toutefois qu'ils les possèdent en leur qualité d'officiers publics. Legrav.

167. Lorsqu'il est nécessaire de déplacer une pièce authentique pour servir de comparaison dans l'instruction d'une procédure en faux, comme il peut arriver que le dépositaire ait besoin de faire usage de cette pièce, ou que des tiers aient intérêt à y recourir pendant son déplacement, la loi a pourvu aux moyens d'y suppléer. Il doit alors être laissé au dépositaire une copie collationnée de la pièce déplacée : cette copie est vérifiée sur la minute ou l'original par le président du tribunal dans lequel réside le dépositaire, et il est dressé par ce magistrat procès-verbal de cette opération. Instr. crim. 455. — V. *Copie figurée,* 2 et s.

168. Si le dépositaire est un homme public, il doit mettre cette copie au rang de ses minutes, pour tenir lieu de celle qui a été déplacée jusqu'au renvoi de la pièce déposée ; et il est autorisé à en délivrer des grosses et expéditions, en faisant toutefois mention du procès-verbal, qui donne seul un caractère d'authenticité à cette copie. Instr. crim. 455. Pr. 203 et 245. — V. *Ib.* 15 et s.

169. Néanmoins, si la pièce se trouve faire partie d'un registre, de manière à ne pouvoir en être momentanément distraite, le tribunal peut, en ordonnant l'apport du registre, dispenser de ces formalités. Instr. crim. 455.

170. Il faut observer, au reste, que les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la manière de déplacer les pièces qui doivent servir de comparaison, ne sont pas et ne peuvent être applicables au déplacement de la pièce *arguée*. En effet, ces pièces ne sont présentées à la justice que parce qu'elles sont vraies, et que, rapprochées de la pièce arguée, elles peuvent éclairer la religion des juges : la pièce arguée n'est déposée, au contraire, que parce que la validité en est contestée, et pour poursuivre les auteurs ou les complices présumés de la falsification et de l'usage qui en a été fait; et les précautions que la loi prescrit en certains cas, pour remplacer momentanément dans le dépôt les pièces de comparaison par des copies, lorsque le dépositaire est une personne publique, ne sauraient assurément s'étendre en aucune manière à une pièce arguée. Legrav., 1, 573.

171. Les pièces authentiques ne sont pas seules admises comme pièces de comparaison en matière de faux; les écritures privées peuvent aussi être produites à ce titre, pourvu d'ailleurs qu'elles soient reconnues par les parties. Instr. crim. 456.

172. Néanmoins les particuliers qui, même de leur aveu, en sont possesseurs, ne peuvent être immédiatement contraints à les remettre ; mais si après avoir été cités devant le tribunal pour faire cette remise ou déduire les motifs de leur refus, ils succombent, l'arrêt ou le jugement peut ordonner qu'ils y seront contraints par corps. Instr. crim. 456.

173. Les témoins qui s'expliquent sur une pièce du procès doivent la parapher et la signer; et s'ils ne peuvent signer, le procès-verbal en fait mention. Instr. crim. 457.

174. L'accusé peut être requis de produire et de former un corps d'écriture; en cas de refus ou de silence, le procès-verbal en fait mention. Instr. crim. 461.

175. Le plaignant peut être également requis par le juge d'instruction de faire un corps d'écriture. Cass., 31 mars 1831.

176. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici de la procédure sur le faux suppose l'existence et la représentation de la pièce arguée. En faut-il conclure que l'on ne peut instruire une procédure en faux matériel lorsque la pièce constitutive du faux a disparu par quelque circonstance que ce soit et ne peut être représentée? Non : il a été jugé et il est constant que l'on peut diriger des poursuites en faux sur une pièce, quoiqu'elle ne soit pas représentée, qu'elle ait été anéantie ou retenue. Cass., 28 oct. 1813, 14 mai 1836, 18 juin 1835, 29 mars 1838, 30 mars 1839.

177. Le *faux incident* se distingue du faux principal en cela surtout que, n'ayant pour objet que de faire rejeter la pièce du procès, il ne peut jamais naître qu'accessoirement à une action déjà formée; au lieu que le faux principal a moins pour objet la suppression de la pièce que la punition du coupable, et qu'ainsi, dans le cas même où il s'élèverait incidemment à une contestation, il forme toujours une action primordiale et indépendante du procès originaire.

178. En sorte que l'accusé n'arrêterait point la poursuite du faux principal en déclarant qu'il ne veut pas faire usage de la pièce arguée; tandis que le faux incident tombe et s'éteint si la partie qui a produit la pièce déclare qu'elle ne veut pas s'en servir. Instr. crim. 458 et 459. Pr. 215 et 216.

179. Il est vrai qu'une pareille déclaration n'empêcherait pas le ministère public d'agir par voie de faux principal, s'il y avait lieu ; mais ses poursuites en répression du crime n'empêcheraient pas le faux incident de rester sans effet, puisqu'il deviendrait sans objet, la pièce devant être rejetée du procès sur cette simple déclaration. Instr. crim. 459. Pr. 219.

180. Le faux principal est préjudiciel au faux incident; ainsi, lorsque durant la procédure de faux incident il apparaît des indices de culpabilité, et que les auteurs ou complices du crime sont vivants et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, il doit être sursis à statuer sur le civil jusqu'après le jugement sur le faux principal. Pr. 239, 240. Instr. crim. 460.

181. Toutefois il ne doit être sursis à statuer sur le fond jusqu'après la décision rendue sur le faux, qu'autant que le procès paraît aux juges ne pouvoir être jugé indépendamment de la pièce arguée. Pr. 250.

182. Quelquefois aussi l'action civile est préjudicielle par sa nature, par exemple, dans les questions d'État. — V. *Délit*, 31.

183. L'exécution de l'acte authentique n'est pas nécessairement suspendue lorsque cet acte est attaqué par la voie de l'inscription de faux incident. La loi laisse aux tribunaux la faculté d'ordonner, suivant les circonstances, la suspension provisoire de l'exécution de l'acte. Civ. 1319.

Au contraire, en cas de plainte en faux *principal*, cette exécution est suspendue par la mise en accusation. *Ib.* — V. *Acte authentique*, 88, 89 et 112.

184. La voie du faux incident est encore admissible contre un testament qui a été l'objet de poursuite en faux principal, et après que le notaire a été déclaré *non coupable* par une cour d'assises. Cass., 12 juill. 1825.

185. A plus forte raison lorsque, sur une plainte en faux principal, il est intervenu un arrêt de la chambre des mises en accusation portant qu'il n'y a lieu à suivre contre le prévenu, par le motif qu'il n'a pas agi frauduleusement,

et sans d'ailleurs que la pièce arguée ait été *vérifiée*. Cass., 24 nov. 1824.

186. Mais si l'accusé est déclaré coupable, il est décidé par là même que la pièce est fausse. Elle doit être rejetée du procès sans nouvel examen. — V. *Délit*, 46.

187. Il est toujours permis, mais il n'est pas toujours indispensable de s'inscrire en faux contre l'acte *sous seing privé*. Si l'acte est entièrement faux, une simple dénégation de la signature aura le même effet qu'une inscription de faux; s'il n'est qu'altéré dans quelques-unes de ses dispositions, l'inscription de faux devient nécessaire.

188. Au contraire, l'inscription de faux est la seule voie ouverte contre les actes authentiques, et cela encore bien que l'altération qui leur est reprochée ne soit que le résultat d'une erreur involontaire. Il n'y a point à distinguer entre une altération purement *matérielle* et une altération *intentionnelle*. — V. *Acte authentique*, 113.

189. L'inscription de faux serait nécessaire, alors même que l'acte serait entaché d'un faux matériel tellement ostensible qu'il ne pourrait être nié. Carr., 1, 556. Berr., 1, 273. *Contr.* Merl., v° *Inscription de faux*, § 1, 5.

190. De même, l'administration n'est pas recevable à soutenir, par toute autre voie que celle de l'inscription de faux, que la date d'un acte notarié raturée sans approbation était la véritable, qu'elle n'a été changée et remplacée par une autre date écrite à la suite de la rature, que dans le dessein de se soustraire au double droit encouru pour défaut d'enregistrement dans le délai, et que ce double droit est exigible. Cass., 23 mars 1836.

191. Remarquez que l'inscription de faux n'autorise pas la preuve *directe* contraire aux faits consignés dans l'acte. Elle n'autorise que la preuve des faits qui tendent à établir le faux. Pr. 229 et 232. Ce sont des *moyens de faux* qui seuls peuvent être admis. Rép., *loc. cit.* — V. *Acte authentique*, 91 et suiv.

192. Ce n'est qu'avec une grande circonspection que les tribunaux doivent admettre la preuve d'une inscription de faux dirigée contre un acte authentique; la loi abandonne à leur discrétion l'appréciation des circonstances et des présomptions qui doivent appuyer les faits articulés, et qui les rendent probables. Paris, 23 juin 1840.

193. La preuve du faux n'est admissible contre un acte authentique, et particulièrement un testament, qu'autant que des faits positifs et circonstanciés sont articulés et qu'ils sont appuyés de quelque présomption. Il ne suffit pas de dénier les faits constatés par l'acte. Merl., Rép., v° *Moyens de faux*. Toulouse, 13 déc. 1831, 23 mars 1835.

194. Ainsi, lorsqu'une partie qui s'inscrit en faux contre un acte authentique constatant qu'il a été reçu par tel notaire, articule que cet acte a été reçu par le principal clerc, elle n'est pas recevable dans son inscription de faux, si son articulation n'est pas corroborée par des circonstances et des présomptions qui la rendent probable. Paris, 23 juin 1840.

195. Il ne suffit pas qu'une partie nie sa présence à un acte notarié pour que l'inscription de faux soit admise. Le demandeur doit, à peine de déchéance, énoncer les faits, circonstances et preuves par lesquels il entend établir le faux. Cass., 31 janv. 1825.

196. Par exemple, le notaire en second ou l'un des témoins instrumentaires dont le concours à un acte notarié est constaté ne pourrait, par sa simple déclaration, porter atteinte à la foi due à l'acte. Cass., 15 juill. 1829, 16 nov. 1832. Bordeaux, 14 mars 1832.

197. Cependant les témoins instrumentaires d'un acte notarié, par exemple, d'un testament, peuvent être entendus dans une inscription de faux incident qui s'élève sur la véracité de cet acte. Cass., 12 juill. 1825. Paris, 11 avr. 1832. Bourges, 2 mai 1832. Nancy, 24 juill. 1833. — V. *Acte notarié*, 426 et s.

198. Et même leurs dépositions peuvent à la rigueur, et quand il paraît qu'elles sont un hommage franchement rendu à la vérité, suffire à elles seules pour établir la fausseté de l'acte. Cass., 12 mars 1838.

199. Si l'inscription de faux est nécessaire pour détruire la foi due aux énonciations des actes authentiques, cela ne doit s'entendre que des énonciations matérielles afférentes aux stipulations des parties, et que l'officier public a reçu mission de constater.

200. Ainsi, il n'est pas besoin de s'inscrire en faux pour détruire la foi due même à un acte authentique lorsque cet acte est attaqué pour cause de dol, de fraude et de simulation; la preuve testimoniale et les présomptions sont admissibles. Cass., 4 fév. 1836. — V. *Cause des obligations*.

201. La voie de l'inscription de faux n'est pas non plus nécessaire pour détruire l'énonciation d'un acte authentique en ce qui concerne l'état mental des parties, dont le notaire n'est pas juge. En conséquence, est admissible la preuve que le signataire de l'acte aurait été à dessein plongé dans l'ivresse et mis hors d'état de donner un consentement valable. Lyon, 9 fév. 1837. — V. *Acte authentique*, 67.

202. L'enregistrement ne peut s'inscrire en faux pour établir qu'un acte de vente a été postdaté par le notaire, lorsque la date est régulièrement écrite; sauf à elle à prouver, par tous autres moyens, que la mutation remonte à une époque antérieure à la date de l'acte et que le double droit est exigible. Cass., 31 mai 1839.

203. Peut-on s'inscrire en faux contre des

chiffres insérés dans un acte? L'affirmative est constante. Arg. Pr. 214. Merl., Carré, sur ledit article.

204. Si l'inscription de faux est admise, le défendeur est tenu de remettre la pièce arguée de faux au greffe dans les trois jours de la signification du jugement. Pr. 219 et 220.

205. En cas qu'il y ait minute de la pièce arguée de faux, il est ordonné, s'il y a lieu, par le juge-commissaire, que le défendeur sera tenu, dans le temps qui lui est prescrit, de faire apporter ladite minute au greffe, et que les dépositaires d'icelle y seront contraints, les fonctionnaires publics, par corps; et ceux qui ne le sont pas, par voie de saisie, amende, et même par corps, s'il y échet. Pr. 221.

206. Si ladite minute ne peut être rapportée ou s'il est suffisamment justifié qu'elle a été soustraite ou qu'elle a été perdue, il est laissé à la prudence du tribunal de statuer ce qu'il appartiendra. Pr. 222.

207. Le tribunal peut ordonner le compulsoire des minutes du notaire qui déclare n'être pas possesseur de la minute. Thom.

208. Le délai pour l'apport de la minute court du jour de la signification de l'ordonnance ou du jugement au domicile de ceux qui l'ont en leur possession. Pr. 223.

209. Il est dressé procès-verbal conjointement, tant des minutes déposées que des expéditions arguées de faux, dans les délais prescrits; néanmoins, le tribunal peut, en cas d'urgence, ordonner qu'il sera d'abord dressé procès-verbal de l'état desdites expéditions sans attendre l'apport desdites minutes, de l'état desquelles il est, en ce cas, dressé procès-verbal séparé. Pr. 226.

On peut voir plus haut, 156, les énonciations que ce procès-verbal doit contenir.

210. Les pièces de comparaison sont indiquées par le juge. V. les art. 200 et s. Pr., titre *de la Vérification des écritures*.

211. Pendant que les pièces demeurent au greffe, les greffiers ne peuvent délivrer aucune copie ni expédition des pièces prétendues fausses, si ce n'est en vertu de jugement; à l'égard des actes dont les originaux ou minutes ont été remis au greffe, et notamment des registres sur lesquels il y aurait des actes non argués de faux, lesdits greffiers sont autorisés à délivrer des expéditions aux parties, sans qu'ils puissent prendre de plus grands droits que ceux qui seraient dus aux dépositaires des originaux ou minutes déposés, à peine de 100 fr. d'amende et de dommages et intérêts s'il y a lieu. Pr. 245. — V. *Copie figurée*,

212. Mais s'il a été fait, par les dépositaires des minutes desdites pièces, des expéditions pour tenir lieu desdites minutes, lesdits actes ne peuvent être expédiés que par lesdits dépositaires. Pr. 245.

213. Pour les règles de la procédure, voir les art. 214 et s. Pr.

214. Un notaire peut intervenir dans une instance de faux incident, dirigée contre un acte reçu par lui, afin de défendre cet acte. Paris, 29 juin 1826. Cass., 24 juill. 1840.

215. Lorsqu'une inscription de faux a été rejetée, le notaire qui a reçu l'acte, a droit à des dommages-intérêts si cette inscription de faux lui a causé un dommage réel et appréciable, encore bien qu'elle n'ait porté aucune atteinte à sa considération et à son crédit. Cass., 24 juill. 1840.

216. Le demandeur en faux qui succombe est condamné à une amende qui ne peut être moindre de 300 fr. et à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. Pr. 246.

217. Lorsque des actes ont été déclarés faux en tout ou en partie, il est ordonné qu'ils seront supprimés, lacérés, rayés ou réformés, suivant qu'il y a lieu, et il doit être dressé procès-verbal de l'exécution de l'arrêt ou du jugement à cet égard, à peine de 50 fr. d'amende contre le greffier. Pr. 241. Inst. crim. 463.

218. Il faut observer que le faux commis dans une *partie* de l'acte ne l'infecte point en entier, et ne rend pas nulles les autres dispositions, lorsqu'elles n'ont point de connexité avec celles qui sont falsifiées. Arg. Inst. crim. 463. Toull., 8, 117. — V. *Acte authentique*, 8?.

219. Il est sursis à l'exécution du chef du jugement relatif à la suppression, lacération, etc., tant que le condamné est dans le délai de se pourvoir d'une manière quelconque contre le jugement ou l'arrêt. Pr. 241.

220. Le jugement qui statue sur le faux, prononce, ainsi qu'il appartient, sur la remise des pièces, soit aux parties, soit aux dépositaires qui les ont fournies : ce qui doit avoir lieu, non-seulement pour les pièces de comparaison, mais aussi à l'égard des pièces prétendues fausses, lorsqu'elles n'ont pas été jugées telles. Quant aux pièces qui ont été tirées d'un dépôt public, il doit être ordonné qu'elles seront remises aux dépositaires ou renvoyées par les greffiers, de la manière que prescrit le tribunal. Pr. 242.

221. Il doit être également sursis à la remise des pièces de comparaison pendant les délais ci-dessus fixés, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal sur la requête des dépositaires desdites pièces ou des parties qui auraient intérêt à le demander. Pr. 243.

V. *Acte authentique, Acte notarié, Enregistrement, Preuve, Vérification d'écriture.*

FAUX FRAIS. On appelle ainsi en général toutes les petites dépenses que l'on est obligé de faire pour un objet, outre les dépenses principales. L'on donne aussi le même nom aux frais d'un procès qui n'entrent point en taxe.

1. Il y a beaucoup de faux frais que l'on alloue

en dépenses à un tuteur, à un exécuteur testamentaire, et à tout autre administrateur, sans exiger de lui qu'il prouve par écrit qu'il les a faites. On s'en rapporte à cet égard à sa parole, pourvu que les dépenses ne paraissent pas excessives. N. Den., v° *Faux frais.* — V. les différents art. *Compte.*

FAUX incident. — V. *Faux.*

FAUX notaires. On désignait sous ce nom des individus qui, sans être réellement notaires, se faisaient passer pour tels et recevaient des actes en cette qualité.

1. La coutume de Bueil, publiée en 1366, signalait cet abus en ces termes : « Et pour obvier à plusieurs abus qui se commettent par aucuns qui se disent estre notaires et cependant ne le sont pas.... » (*V.* le Code du notariat, à la date précitée.) On trouve dans la coutume du Maine, art. 165, une disposition qui condamnait les faux tabellions à être *pendus et estranglez.*

2. Il paraît toutefois que l'abus n'avait fait que s'accroître. Un édit de François Ier, du mois de mars 1532 (daté par erreur de 1531 dans l'ouvrage précité), prononça généralement la peine de mort contre les faux notaires. Le préambule de cette loi est ainsi conçu : « Nous voulans et desirans pourvoir aux inconveniens qui sont advenus et qui adviennent chaque jour pour la multitude des faux notaires, tabellions et tesmoings qui sont en nostre royaume, faisans faux contracts, despositions et sermens en tesmoignage de justice, au préjudice de la chose publique de nostre dit royaume, dont plusieurs personnages, tant nobles qu'autres, ont esté et sont destruits, et bien souvent en danger de perdre leur vie, honneur et biens; ce que lesdits faussaires n'ont craint et ne craignent de faire, parce que la punition qu'ils en ont est aucunes fois si légère et si aisée, que cela ne leur donne aucune peur ou doute d'en estre repris; et à ceste cause voyant que c'est une chose qui pullule et multiplie chacun jour en nos royaume, pays, terres et seigneuries, a fin de donner plus grande crainte et terreur à ceux qui s'en voudront mesler, avons esté conseillez et meus de leur imposer peine et punition de mort, etc. » — La disposition de cet édit fut maintenue par l'art. 9, ch. 19, de l'ordonnance d'octobre 1535 (*V.* le Code du notariat à cette date).

V. *Faux, Notaire.*

FAVEUR. Ce terme a diverses acceptions. Il se dit des prérogatives, des avantages accordés à certaines personnes ou qui accompagnent certains actes. On emploie aussi le même terme pour exprimer la considération qui milite en faveur d'une partie plutôt que d'une autre. Enfin, le même mot s'emploie par opposition à rigueur, sévérité.

1. Dans la première acception, les faveurs personnelles ne se communiquent point. *L.* 68, D. *de reg. jur.*

2. Mais il en est autrement de celles qui sont attachées naturellement à une action, à une exception. En ce cas, elles passent aux héritiers, aux répondants, aux cessionnaires et à tous ceux qui ont l'exercice de l'action. *Ib. V.* Dantoine, sur cette loi.

3. On ne peut rétorquer contre quelqu'un la faveur personnelle établie pour lui. *L.* 6, C. *de legib. L.* 25, D. même tit., etc.

4. Les contrats de mariage jouissent d'une faveur particulière, et c'est de là, par exemple, qu'on peut y faire des institutions d'héritier. — V. *Contrat de mariage.*

5. Dans la seconde acception, entre personnes qui ont un droit égal, c'est la cause de celle qui se défend qui est la plus favorable. *L.* 28, D. *communi dividendo.*

6. Lorsque deux parties sont également fondées en titre, la faveur est pour celle qui possède. *L.* 128, D. *de reg. jur.* — V. *Possession.*

7. Il vaut mieux en cas de doute favoriser celui qui agit pour recouvrer le sien que celui qui agit pour acquérir de nouveau (*L.* 41, § 1, D. *de reg. jur.*). C'est ce qu'on exprime habituellement en disant que la cause de celui qui agit *de damno vitando* vaut mieux que celle de celui qui agit de *lucro captando*. *V.* Dantoine, sur ladite loi. — V. *Doute.*

8. Enfin, dans la troisième acception, lorsque dans la décision d'une affaire douteuse, quelque parti que l'on prenne, il est inévitable de blesser l'équité, il faut choisir celui qui est le moins dur et qui cause le moins de dommage. *L.* 200, D. *de reg. jur.*, et Dantoine, sur ladite loi.

9. Les lois favorables sont plutôt susceptibles d'extension que ce qu'on appelle les lois odieuses : *favores ampliandi, odia restringenda.* Cap. 15, *de reg. jur., in sexto.* Dantoine, *Règl. du dr. canonique*, règl. 15. — V. *Interprétation des lois.*

V. *Avantage, Bénéfice, Bienfait, Loi, Privilége.*

FEMME. On comprend en général sous ce terme toutes les personnes du sexe féminin, soit filles, femmes mariées ou veuves; quoiqu'à certains égards les femmes soient distinguées des filles, et les veuves des femmes mariées. Dans une seconde acception, on appelle *femme* une personne du sexe, considérée en tant qu'elle est unie à un homme par les liens du mariage.

1. Quelquefois on comprend les femmes et filles sous le nom générique d'*hommes,* comme comme quand on dit *les hommes* en parlant de toute l'espèce humaine. *L.* 152, D. *de verb. sign.* — V. *Masculin.*

2. La femme est le commencement et la fin de sa famille. *L.* 195, § 5, D. *de verb. sign.* — V. *Famille.*

3. La femme est soumise à la puissance de son mari : c'est le vœu de la nature. Civ. 213. — V. *Mari* et *Puissance maritale.*

4. Elle doit nécessairement être subordonnée à son mari, et lui obéir dans toutes les affaires domestiques. *Ib.*

5. Ainsi, elle est obligée de suivre son mari partout où il juge à propos d'aller. Civ. 214.

6. Mais, de son côté, le mari est obligé de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. *Ib.*

7. Quels moyens les tribunaux peuvent-ils employer pour forcer l'un des époux à habiter avec l'autre? — V. *Abandon d'époux.*

8. Une femme ne peut en général contracter ni ester en justice sans l'autorisation de son mari ou du juge. Civ. — V. *Autorisation maritale.*

9. Toutefois les femmes peuvent, sans autorisation, 1° tester, 2° être mandataires. — V. *Mandat, Testament.*

10. La femme suit la condition de son mari. *L.* 13, *de dignit.* — V. *Condition (qualité).*

11. Ainsi l'étrangère qui épouse un Belge devient Belge, comme la Belge qui épouse un étranger devient étrangère. Civ. 12 et 19. — V. *Étranger, Régnicole.*

12. La femme suit la condition de son mari, tant pour la qualité que pour le rang, les honneurs et priviléges. *L.* 13, C. *de dignit. L.* 8, D. *de senat. L.* 22, § 1, D. *ad municip.*

13. Par exemple, celle qui, étant roturière, épouse un noble, participe au titre et aux priviléges de noblesse, non-seulement tant que le mariage subsiste, mais même après la mort de son mari, tant qu'elle reste en viduité.

14. Il y a plus : les titres de dignité du mari se communiquent à la femme. On appelle *duchesse, marquise, comtesse,* la femme d'un duc, d'un marquis, d'un comte. N. Den.

15. La femme qui, étant noble, épouse un roturier, est déchue des priviléges de noblesse tant que ce mariage subsiste; mais, si elle devient veuve, elle rentre dans ses priviléges. — V. *Noblesse.*

16. Les femmes, par la seule raison de leur sexe, sont inhabiles à plusieurs sortes d'engagements et de fonctions.

17. Ainsi, parmi nous, les femmes ne succèdent pas à la couronne, quoiqu'il en soit autrement dans certains États, tels que la Russie, l'Autriche, l'Angleterre, l'Espagne et le Portugal.

18. Les femmes sont exclues des fonctions publiques. *L.* 2, D. *de reg. jur.*

19. Cependant il y a quelques fonctions qu'elles peuvent exercer : par exemple, du moins en France, celles de directeur des postes.

20. Elles ne peuvent être arbitres. *L.* fin. C. *de recept. arb.* — V. *Compromis,* 22.

21. Elles peuvent néanmoins être experts.

22. Les femmes ne peuvent être prises pour témoins dans les testaments ni dans les actes notariés, mais on peut les entendre en déposition tant en matière civile qu'en matière criminelle.

23. Elles ne peuvent être tutrices que de leurs enfants ou petits-enfants. — V. *Tutelle.*

24. La femme est censée, en général, acquérir avec les deniers de son mari, à moins qu'elle ne prouve d'où lui est venu cet argent. *L.* 15, D. *de donat. int. vir. et ux.*

25. Les femmes mariées sous le régime dotal ont deux sortes de biens : les biens *dotaux* et les biens *paraphernaux.* Les premiers sont en général inaliénables pendant le mariage. — V. *Régime dotal.*

26. La femme qui se remariait dans l'an de deuil était privée des libéralités de son mari. — V. *An de deuil.*

27. Les femmes doivent être traitées favorablement à cause de la faiblesse de leur sexe. *L.* 9, D. *juris et fact. ign.*

28. De là elles ne sont point contraignables par corps pour dettes civiles, si ce n'est qu'elles soient marchandes publiques, ou pour stellionat procédant de leur fait.—V. *Contrainte par corps.*

29. *Enregistrem.* Les femmes communes en biens et même mariées sous le régime dotal, agissant avec leurs maris pour des affaires communes ou pour des affaires personnelles au mari, ne sont pas assimilées, pour la perception des droits, à des personnes étrangères dont le concours produit soit un cautionnement, une garantie ou une disposition indépendante de la disposition principale de l'acte. — V. *Cautionnement,* 224 et s., *Garantie.*

30. Mais si la femme *séparée de biens* cautionne son mari, il est dû un droit particulier de cautionnement.

31. De même si elle paye une créance personnelle à son mari, l'acte est sujet à 1 pour 100 comme subrogation.

V. *Abandon d'époux, Autorisation maritale, Autorisation pour faire le commerce, Contrat entre époux, Mari, Puissance maritale.*

FEMME AUTORISÉE. On appelle *femme autorisée* celle à laquelle l'autorisation ou habilitation nécessaire, pour contracter ou pour ester en jugement, a été accordée, soit par son mari, soit par justice, au refus de son mari. — V. *Autorisation maritale.*

FEMME COMMUNE *ou* NON COMMUNE. On appelle *femme commune* celle qui est en communauté de biens avec son mari, et *femme non commune* celle qui a été mariée dans un pays où la communauté n'a pas lieu, ou qui a stipulé, en se mariant, qu'il n'y aurait point de communauté.

1. Il ne faut pas confondre la femme *séparée de biens* avec la femme *non commune.* En effet, une femme peut être séparée de biens par contrat de mariage ou depuis, et dans l'un et l'autre cas elle a l'administration de ses biens; tandis que la femme qui est simplement *non commune*

ne peut devenir telle que par son contrat de mariage; et elle n'a pas pour cela l'administration de ses biens. — V. *Communauté de biens.*

FEMME ENCEINTE.

1. Celui qui laisse sa femme enceinte n'est pas censé mourir sans enfant. L. 187, D. *de reg. jur.* — V. *Enfant*, 22.

2. La loi veille pour l'enfant qui est dans le sein de sa mère. — V. *Ib.*, 12 et s.

V. *Déclaration de grossesse.*

FEMME MARCHANDE PUBLIQUE. — V. *Autorisation pour faire le commerce.*

FEMME NORMANDE. — V. *Donation, Donation entre époux, Effet rétroactif, Dot, Régime dotal.*

FEMME EN PUISSANCE DE MARI. Se dit de toute femme mariée qui n'est pas séparée d'avec son mari, soit de biens, soit de corps et de biens. — V. *Puissance maritale.*

FEMME SÉPARÉE. On donne ce nom à celle qui est séparée, soit de biens, soit de corps et de biens, d'avec son mari. — V. *Femme commune, Séparation de corps, Séparation de biens.*

FENTE, REFENTE. Termes usités dans l'ancien droit, et qu'on y employait pour exprimer : 1° la division des biens d'une succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, qui s'opérait entre la ligne paternelle et la ligne maternelle; 2° la subdivision qui en était ensuite effectuée dans chaque ligne entre les deux branches paternelle et maternelle dont elle se composait, de sorte que les parents qui existaient dans chacune d'elles prissent la moitié afférente à leur branche, ou le quart de la succession entière.

1. Ç'a été une question très-controversée que de savoir si l'art. 77 de la loi du 17 niv. an II, admettait la refente. Cette question avait d'abord partagé les tribunaux, et elle avait même été diversement jugée par la cour de cassation. Mais enfin cinq arrêts de cette cour, des 12 brum., 5 frim., 1er et 14 niv. an IX et 4 vent. an XI, avaient fixé la jurisprudence en décidant que cette loi proscrivait la refente.

2. Le Code civil n'a point non plus admis ce système. Il veut qu'après la division opérée entre les deux lignes, il ne se fasse plus de subdivision entre les deux branches de la même ligne, mais que la moitié dévolue à chacune d'elles appartienne aux héritiers les plus proches en degré, soit de leur chef, soit par représentation. Civ. 734. — V. *Succession.*

FÉODALITÉ. Cette expression a été créée pour désigner le régime des fiefs, celui sous lequel une partie du pays était partagée en domaines relevant les uns des autres, et dont les possesseurs exerçaient en leur propre nom certains droits souverains ou seigneuriaux, tels que le droit de rendre la justice, d'exiger des redevances, d'imposer des corvées, etc.

1. Nous ne parlerons ici de la féodalité que relativement à ses effets sur les propriétés, considérées comme assujetties ou affranchies envers le seigneur.

2. Commençons par faire remarquer que, relativement au régime féodal, l'on distinguait deux espèces d'immeubles : les uns libres, nommés biens *allodiaux*; les autres soumis à des *devoirs féodaux*. *V.* Poth., dans ses Traités sur les *cens* et les *fiefs*.

3. Sous le nom de biens *allodiaux*, *alleux*, *francs-alleux*, on comprenait toute terre libre de droits féodaux. Il y avait d'ailleurs les alleux roturiers et les alleux nobles; ces derniers, soumis à des règles particulières de transmission dans les familles, se subdivisaient encore en alleux nobles avec ou sans justice. Henrion, Dissertations féodales, v° *Alleu*, § 9. N. Den., v° *Franc-Alleu.*

4. Quant aux *biens féodaux*, ils étaient *censuels* lorsqu'ils étaient tenus à la charge d'une redevance en argent ou en nature pour la reconnaissance de la seigneurie de celui de qui on les tenait : c'était alors la *seconde directe*, comme parlent les feudises, c'est-à-dire la seconde seigneurie directe; parce qu'elle cédait le pas à celle dont nous allons parler. Poth., *des Cens*, et N. Den., v° *Cens.* — V. *Bail à cens, Cens, Rente féodale.*

5. Si les biens dont nous parlons étaient cédés pour être tenus à charge de foi et hommage, c'étaient des *fiefs*, et ce terme ne s'appliquait pas seulement à l'héritage qui était tenu à cette charge, mais il s'appliquait encore au droit de seigneurie appartenant à celui qui avait fait la concession. On appelait *fief dominant* le droit de seigneurie restant sur la partie d'un héritage démembrée d'un plus considérable, et donnée à titre de fief. La partie concédée s'appelait *fief servant*. Quand tout l'héritage était donné à titre de fief, le droit de seigneurie retenu par le concédant, n'étant plus attaché à un corps de biens, se nommait *fief en l'air*. Le propriétaire du fief dominant était le *seigneur*; celui du fief servant était le *vassal*. La possession d'un héritage à charge de foi et hommage s'appelait *tenure, mouvance féodale*. Poth., *des Fiefs*, chap. prélim.

6. De règle, toute terre était présumée libre. Pour établir le droit de directe féodale ou censuelle d'un seigneur sur un immeuble, il fallait un titre au moins présumé. N. Den., *ib.*

7. Si dans quelques coutumes où s'était introduite la maxime : *Nulle terre sans seigneur*, les seigneurs n'étaient pas obligés de rapporter les titres de leur directe, cela venait de ce que la coutume présumait un titre en faveur du seigneur. N. Den., v^is *Fief*, § 5, et *Franc-Alleu.*

8. Quelles étaient les regles des fiefs? Selon la définition de Dumoulin, adoptée par Pothier, *Traité des fiefs*, chap. prélim., le fief était la concession gratuite faite à perpétuité d'un immeuble, à charge de rendre foi et hommage au

concédant et sous la réserve de la seigneurie directe. De là résultait que le concédant ne transférait que la seigneurie utile. Elle donnait d'ailleurs plus de droits que le cens : le censitaire n'avait que le profit pécuniaire de la chose; celui qui tenait à fief jouissait des droits honorifiques. Tandis que le censitaire ne pouvait lui-même donner à cens, parce que le cens était honorifique plus que pécuniaire, celui qui tenait à titre de fief pouvait sous-inféoder ou donner à cens, en respectant le droit du seigneur de qui il tenait. Henr., v° *Droits seigneuriaux*. Poth., *ib*.

9. La faculté de posséder les fiefs n'appartenait aux roturiers que moyennant une taxe envers le roi, appelée *franc-fief*. Ord. de Philippe-le-Long, de mars 1320. Henr. et Rép., v° *Franc-Fief*.

10. Tout vassal avait le droit d'aliéner son fief et d'en disposer sans le consentement de son seigneur; mais l'aliénation devait être de la totalité, car le démembrement en cette matière était universellement interdit. V. Rép., v° *Démembrement de fief*.

11. Mais la faculté d'aliéner et de disposer relativement aux héritiers présomptifs des vassaux n'éprouvait, de droit commun, aucune gêne résultant de la féodalité. Rép., v° *Fief*.

12. Les fiefs étaient transmissibles aux héritiers; mais la jurisprudence offrait la plus grande variation sur la manière d'y succéder. *Ib*.

13. Ces biens suivaient aussi des règles particulières quant au douaire. — V. *Douaire*.

14. Les principaux droits communs à tous les seigneurs de fiefs étaient :

1° Le droit de *foi et hommage* de la part du vassal. Ce n'était plus, dans le dernier état de la jurisprudence, qu'une reconnaissance solennelle de la tenure du fief. Les cérémonies qui devaient l'accompagner et les solennités de l'acte qui devait être dressé étaient réglées par les coutumes locales. — Le vassal empêché de porter sa foi et hommage pouvait obtenir un délai qu'on nommait *souffrance*. — Si deux seigneurs se disputaient la mouvance d'un fief (ce qu'on appelait *combat de fief*), le vassal, dispensé, pendant cette discussion, de porter sa foi à l'un ou à l'autre, pouvait recevoir du roi l'investiture de son fief : c'est ce qu'on entendait par être reçu en foi par main souveraine. Poth., *des Fiefs*, part. 1, ch. 1.

15. 2° Le droit de *saisie féodale*, qui s'exerçait dans le cas de défaut de port de foi de la part du vassal. Alors le fief était réuni au domaine du seigneur jusqu'à ce qu'on lui en eût porté la foi. Poth., ch. 2.

16. 3° Le droit de *commise*, c'est-à-dire le droit, pour le seigneur, de confisquer et réunir à toujours à son domaine le fief de son vassal, pour le punir de son désaveu et de sa félonie. Il y avait *désaveu* quand le vassal niait qu'il relevât de son seigneur. La *félonie* était une injure atroce d'un vassal à son seigneur. Poth., ch. 3.

17. 4° Le seigneur avait droit d'exiger de chaque nouveau vassal, après l'avoir reçu en foi, des *aveux et dénombrements*. Poth., ch. 4. — V. *Aveu et dénombrement*.

18. 5° Enfin, les fiefs étaient chargés envers les seigneurs de certains droits utiles qui leur étaient dus pour les mutations. Ces droits utiles étaient appelés *profits de fiefs*. On distinguait surtout le *profit de vente* et le *profit de rachat* ou *de relief*. V. Poth., part. 1, ch. 5, et part. 2, ch. 1. — V. *Droits seigneuriaux*.

19. Tout seigneur avait le droit de retirer le fief qui relevait de lui sur un acquéreur étranger, lorsqu'il était vendu ou aliéné à quelque titre équipollent à vente. C'était le *retrait féodal*. Poth., part. 2, ch. 2.

20. Il suffit de ces notions pour justifier cette observation de Favard, que « la féodalité était essentiellement fondée sur l'obligation du vassal de rendre foi et hommage à son seigneur, c'est-à-dire sur l'obligation imposée à un homme de reconnaître la supériorité d'un autre homme et de lui jurer fidélité. La féodalité reposait donc sur une véritable *servitude personnelle*, qui ne s'établit et ne se perpétue jamais que par l'abus de la force. » Rép., v° *Féodalité*.

21. Le régime féodal a été entièrement détruit par l'art. 1 du décret du 4 août 1789.

22. En conséquence, voici ce qui a été décrété : « Dans les droits et devoirs tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la main-morte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle, et ceux qui les représentent, sont abolis sans indemnité, et tous les autres déclarés rachetables. »

23. Cette disposition convertissait certains droits féodaux en droits français, et les maintenait à ce titre; mais la loi du 17 juill. 1793 supprima « sans indemnité toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, fixes et casuels. » — V. *Rente*.

24. L'emploi des expressions féodales a été interdit aux notaires par les lois nouvelles, et en dernier lieu par la loi du 25 vent. an XI. — V. *Qualifications féodales*.

25. La suppression du régime féodal n'a point entraîné de rétroactivité, à proprement parler. Merlin, Répert., v° *Loi*, § 9, 2. Mailher de Chassat, *Comm. C. civ.*, 1, 150, 180 et 292. — Toutefois, elle en a tous les inconvénients. Mailh., 293. V. *Noblesse*.

FERMAGES, LOYERS. On appelle *fermages* le prix du bail d'un héritage rural, et *loyers* le prix du bail d'une maison, bâtiment ou jardin, ou autre héritage urbain. — V. *Bail*, *Bail à ferme*, *Compte de fermages*.

FERME, FERMIER. On appelle *ferme* un domaine de campagne qui est composé d'une certaine quantité de terres, prés, bois, vignes et autres héritages réunis aux bâtiments nécessaires à leur exploitation. Quelquefois le mot *ferme*

s'entend seulement de l'assemblage de ces bâtiments. Enfin, le même mot se prend aussi pour la location du domaine ; et c'est dans ce sens que l'on dit *donner un bien à ferme*, etc. *Fermier* est le nom que l'on donne au locataire d'un bien rural. — V. *Bail à ferme*.

FERMIER ENTRANT *et* SORTANT. Les noms de *fermier entrant* et de *fermier sortant* sont employés pour exprimer les obligations qui pèsent sur un fermier à l'époque où commence ou finit sa jouissance. Civ. 1777 et 1778. — V. *Bail à ferme*, § 8, *Pailles et engrais*.

FÊTE. Jour consacré particulièrement à l'exercice du culte ou à des réjouissances publiques.

DIVISION.

§ 1er. — *Quels sont les jours de fêtes légales. Comment ils s'établissent.*

§ 2. — *De l'obligation d'observer les jours de fête.*

§ 3. — *Exceptions à la règle ci-dessus quant aux fonctions publiques.* NOTAIRES.

§ 4. — *Application de la même règle aux actes judiciaires.* EXCEPTIONS.

§ 5. — *De l'effet des jours fériés sur la manière de compter les délais. Renvoi au mot* DÉLAI.

§ 6. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Quels sont les jours de fêtes légales. Comment ils s'établissent.*

1. Les fêtes s'établissent soit par le concours de la puissance spirituelle avec le gouvernement (*L.* 3, C. *de feriis*. L. du concordat, du 18 germ. an X, art. 41), soit par l'autorité législative. Un simple arrêté royal serait insuffisant.

2. D'après cela, quels sont les jours de fêtes légales?

C'est d'abord le *dimanche*, premier jour de la semaine. A cet égard, la loi précitée de germinal an X, porte, art. 57 : « Le repos des fonctionnaires publics sera fixé au dimanche. »

3. En outre, les fêtes qui sont reconnues par la loi sont : l'*Ascension*, l'*Assomption*, la *Toussaint* et *Noël*. Arrêté du gouvernement du 29 germ. an X, ordonnant la publication d'un indult du légat *à latere* du 9 avr. 1802.

4. Nul doute encore que le 1er *janvier* ne soit jour férié légal. Il y a là-dessus un avis du conseil d'État, du 13 mars 1810, approuvé par l'empereur le 20 dudit, qui ne peut laisser d'incertitude.

5. Mais que doit-on décider à l'égard du jour de la *fête du roi?* D'après le principe posé plus haut, l'autorité ministérielle est insuffisante pour consacrer un jour férié. Aussi, il paraît que, dans l'usage, l'on ne tient pas compte du jour de la fête du roi quand il s'agit d'actes rigoureux. Massabiau, *Manuel du procureur du roi*, 329. — V. *Enregistrement*, 228, et *Protêt*.

§ 2. — *De l'obligation d'observer les jours de fêtes.*

6. Que les dimanches et toutes les fêtes légales soient célébrés avec la plus grande exactitude, portent les lois 2, 3, 7 et 11, C. *de feriis*. Ainsi, que toute œuvre servile, tous procès, tous actes judiciaires, tous jugements, soient suspendus. *Ib.*

7. La législation nouvelle avait d'abord exigé l'observation sévère, de la part des simples particuliers comme de la part des fonctionnaires publics, des jours fériés. La loi du 17 therm. an VI, basée d'ailleurs sur des motifs politiques, ordonnait, pour les jours de repos qu'elle consacrait (les décadis et les fêtes nationales), la fermeture des boutiques, magasins et ateliers, la suspension des travaux dans les lieux publics, en même temps qu'elle ordonnait aux autorités constituées de vaquer les mêmes jours qu'elle interdisait de faire des actes judiciaires.

8. Mais ces dispositions furent modifiées par un arrêté du gouvernement du 7 therm. an VIII, qui déclara que l'observation des jours fériés n'était d'obligation que pour les autorités constituées, les fonctionnaires publics et les salariés du gouvernement (art. 2) ; que les simples citoyens avaient le droit de pourvoir à leurs besoins et vaquer à leurs affaires tous les jours, en prenant du repos suivant leur volonté, la nature et l'objet de leur travail. Art. 3.

La loi organique du concordat du 18 germ. an X laissa subsister cet état de choses. Elle déclara que « le repos des fonctionnaires publics était fixé au dimanche » (art. 57). Elle ne statua rien quant aux simples citoyens, qui, dès lors, continuèrent de pouvoir travailler les dimanches et fêtes, comme les jours ordinaires. Cass., 3 août 1809.

§ 3. — *Exceptions à la règle ci-dessus quant aux fonctions publiques.* NOTAIRES.

9. Ce n'est pas tout : les jours fériés ne sont pas toujours d'une observation stricte quant aux fonctions publiques et aux débats judiciaires. La loi du 17 therm. an VI, après avoir fait un devoir aux autorités constituées de vaquer les jours énoncés, ajoute : « *sauf les cas de nécessité* et l'expédition des affaires criminelles. » C'est là un principe d'intérêt social qui doit toujours être suivi. Il a été jugé, d'ailleurs, que cette loi n'avait été abrogée. Cass., 8 mars 1832. Il en serait de même, aujourd'hui, à plus forte raison, sous l'empire de la constitution.

10. De là les juges de paix peuvent juger les jours de dimanche et fêtes (Pr. 8). — Il en est de même du juge des référés, en cas d'urgence. Pr. 808.

11. Tous les actes publics et particuliers pourront être passés et enregistrés tous les jours de l'année, porte l'art. 1 de la loi du 16 vend. an VI. V. *inf.* 38.

12. Et cela s'applique sans difficulté aux actes notariés.

Toujours ces actes ont pu être faits les dimanches et jours de fêtes. On s'appuyait à cet égard sur les lois 8, 9 et 10, C. *de feriis*, qui distinguent entre les actes de juridiction volontaire et ceux qui appartiennent à la juridiction contentieuse. En effet, les premiers de ces actes ne peuvent souvent s'ajourner, tels sont les testaments; et quand même ils pourraient être remis à un autre jour, cela n'est pas sans inconvénient (*Parfait not.*, liv. 1, ch. 16. Blondela, *Traité des connaissances nécessaires a un notaire*, t. 1, p. 381. Répert. jur. (ancien), v° *Notaire*. Jousse, *Justice civ.*, t. 2, p. 74. Acte de not., 3 avr. 1703). — Toutefois il y avait des lieux où il était défendu, à peine de nullité, de faire même des actes volontaires le dimanche : ainsi dans le Cambrésis et dans la principauté de Joinville. Les réglements faits pour cette principauté, en 1635, exceptaient néanmoins les testaments et tous autres actes qui ne pouvaient souffrir de retard. Répert. jur., *loc. cit.*

Un projet de loi sur le notariat, adopté au conseil des Cinq-Cents le 1er floréal an VII, contenait la disposition suivante : « Ils (les notaires) peuvent faire et recevoir tous les jours de l'année indistinctement les divers actes de leur ministère, à l'exception seulement des inventaires et autres actes semblables qui se font par vacation, et qui ne peuvent être faits les décadis et jours de fêtes nationales, à peine de 100 fr. d'amende. » Voici comment au conseil des Anciens le rapporteur (M. Cailly) justifiait cette disposition, dans la séance du 12 prair. an VII : — « Dans une société où les relations sont multipliées à l'infini, les transactions et conventions se font tous les jours et à tous les moments : de là la faculté donnée au notaire de recevoir les actes tous les jours; et l'on a bien senti qu'il y aurait quelque inconvénient à poser des bornes à la volonté des parties, si susceptible de mobilité et de variation ; mais les actes qui ne dépendent pas de la volonté, et qui ne tiennent pas aux conventions, tels que les procès-verbaux et inventaires, ne devaient pas se faire les décadis et jours de fêtes nationales. Par là vous faites concorder vos lois avec l'intérêt général et l'intérêt particulier. » (V. *inf.* 13 et 18. — D'autres projets proposés en l'an VIII contenaient la même disposition que celle que le rapporteur justifiait ici.

Il n'est pas douteux que ces principes ne doivent toujours être suivis. Trib. de la Seine, 8 juill. 1835.

13. Cependant le passage que nous venons de rapporter indique une exception qui a été constamment admise. « Il y a néanmoins quelques actes, dit Ferrière, *loc. cit.*, qu'il faut excepter de la règle générale, savoir : les inventaires et les indications (sommations) de se trouver chez un notaire un jour de fête ou de dimanche, à l'effet d'y passer un acte; parce que ces sortes d'actes ne se font pas entièrement de la pleine volonté des parties, et tiennent en quelque façon de la nature des actes de juridiction contentieuse. » « Les notaires, disent aussi les auteurs du Nouv. Denisart, *loc. cit.*, p. 564, ne peuvent faire ces jours-là des inventaires, des compulsoires, des sommations respectueuses, des sommations à des évêques. Mais tous les autres actes purement conventionnels leur sont permis... » La même doctrine peut s'appuyer aujourd'hui sur l'art. 63 Pr. Elle est enseignée par les auteurs modernes. Ann. du not., 2, p. 369. Massé, liv. 1, ch. 16. Rép., v° *Notaire*, § 5, 6. Berriat, 89, etc. — V. *Acte respectueux*, 28.

14. Il faut appliquer la décision du numéro précédent aux protêts. Massé, *loc. cit.* — V. *Protêt*.

15. Que doit-on décider relativement aux ventes publiques de meubles ou d'immeubles ? Suivant l'art. 16 de la loi du 17 therm. an VI, les ventes à l'encan ou à cri public n'ont pas lieu les jours fériés, à peine d'une amende qui ne peut être moindre de 25 fr. ni excéder 300 fr. Mais cette disposition ne paraît plus subsister. Le C. pr., 617 et 632, contient une disposition contraire pour les ventes après saisie-exécution et brandon; et les ventes volontaires, soit d'immeubles, soit de fruits et récoltes, se sont constamment faites le dimanche et les jours de fête. — V. *Vente judiciaire*, *Vente de meubles*, *Vente de récoltes*.

16. Certains baux administratifs ne s'adjugent qu'après des publications faites de dimanche en dimanche. L. 5 nov. 1790, art. 13. — V. *Bail des biens des communes*, 9.

17. Il y a d'ailleurs un moyen de prévenir toute difficulté, dans le cas où il est urgent de faire un jour de fête un acte qui a un caractère judiciaire : c'est d'obtenir la permission du juge. Pr. 63.

18. Mais les notaires n'auraient-ils pas le droit de refuser leur ministère les jours de dimanche et de fêtes légales, pour les actes non urgents, non nécessaires?

La compagnie des notaires de Paris avait pris, en 1363, une délibération portant que « les notaires d'alors et leurs successeurs cesseraient l'exercice et fonction de leurs charges le jour du dimanche, à quoi chaque officier s'obligerait par serment lors de sa réception ; » et cette délibération avait été homologuée par lettres-patentes du roi Charles V, du mois d'avril 1363, rapportées dans le Code du notariat.

Voici maintenant l'espèce qui s'est présentée.

Le dimanche 21 juill. 1833, un israélite se présente chez un notaire de Colmar, et le requiert de passer la main-levée d'une inscription hypothécaire. Payé de sa créance, l'israélite n'était pas sollicité néanmoins par son ancien débiteur

de lui donner cette main-levée ; le débiteur ne comparaissait pas. L'acte n'avait rien d'urgent : ni l'enregistrement ni la radiation ne pouvaient s'opérer le même jour.

Le notaire fait des observations à l'israélite, qui insiste et demande un refus par écrit. Le notaire le lui donne, motivé sur la solennité du jour et sur ce que l'acte n'a rien d'urgent. Il le motive encore sur ce que la chambre avait pris un arrêté à ce sujet, et qu'il était de convenance de s'y conformer.

Muni de ce refus, l'israélite porte plainte au ministère public, qui, pensant trouver dans la résistance du notaire une contravention à l'art. 3 de la loi du 25 vent. an XI, l'actionne devant le tribunal aux fins de condamnation disciplinaire.

La chambre des notaires intervient, par l'organe de son syndic, qui fut chargé de prendre le fait et cause du notaire inculpé.

Par un jugement du tribunal civil de Colmar du 20 janv. 1834, le notaire inculpé fut relaxé, plutôt par des motifs personnels et résultant de ce que le fait ne présentait point matière à blâme, que par les raisons de droit qui avaient été proposées. L'intervention de la chambre fut, par suite, écartée.

La question soulevée n'étant point résolue par ce jugement, le notaire inculpé et la chambre se déterminèrent à en interjeter appel.

Le 23 mai 1834, arrêt de la cour de Colmar, qui déclare l'appel du notaire inculpé non recevable, puisqu'il a été renvoyé de la demande formée contre lui. Quant à l'appel des membres de la chambre, la cour, « considérant que, pour apprécier leurs droits dans la cause, il faut se reporter à la délibération par laquelle la chambre a chargé son syndic de prendre le fait et cause du notaire inculpé, d'intervenir pour elle et en son nom dans cette cause, de la soutenir par toutes les voies de droit et en tous degrés de juridiction, etc.; qu'il résulte clairement de cette délibération que les pouvoirs donnés au syndic de la chambre ne l'autorisaient qu'à prendre le fait et cause de R..., c'est-à-dire à appuyer *par tous les moyens de droit* ses conclusions tendantes à être renvoyé de la demande formée contre lui par le procureur du roi ; que, parmi ces moyens de droit, *se présentait naturellement la justification (résultant de la combinaison et du rapprochement des lois de la matière) que, pour les actes ordinaires non urgents et autres que ceux pour lesquels des lois spéciales ont prononcé une prohibition, les notaires auraient toute liberté d'acter ou de ne pas acter les jours de dimanche et ceux fériés;* mais que cette discussion, d'après les termes du mandat donné par la chambre à son syndic, ne pouvait s'appliquer qu'à la seule demande formée contre le notaire R..., etc.; » déclare également l'appel de la chambre non recevable.

Tout en écartant par un moyen de procédure les appels du notaire inculpé et de la chambre, on voit que la cour reconnaît, dans ses motifs, que les notaires ont toute liberté d'instrumenter ou de ne pas instrumenter, lorsque, d'ailleurs, les circonstances du jour férié et de non-urgence existent. C'est ainsi que les notaires de Colmar ont apprécié l'arrêt ; et ils se sont crus autorisés à continuer d'exécuter leur réglement.

Un jugement du tribunal de la Seine, du 8 juill. 1835, s'est prononcé dans ce sens.

19. Les jours de repos doivent être scrupuleusement observés par les conservateurs, et leurs bureaux doivent être fermés pour tout le monde les jours de dimanche et de fête. Déc. min. 22 déc. 1807, 29 juill. 1808 et 24 juill. 1810. — V. *Bureau des hypothèques,* 3 et s.

20. Toutefois, l'inscription hypothécaire et la transcription d'un acte translatif de propriété, faites un jour férié, ne seraient pas nulles. Dur., 20, 87. Cass., 18 fév. 1808. — V. *Hypothèque, Inscription hypothécaire.*

§ 4. — *Application de la même règle aux actes judiciaires.* Exceptions.

21. En matière civile (et commerciale), aucune signification ni exécution ne peut être faite les jours de fêtes légales, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans les cas où il y a péril en la demeure. Pr. 828 et 1037. — Conforme à l'art. 5 de la loi du 17 therm. an VI.

22. Mais d'abord cet art. 5 prononçait expressément la peine de nullité, tandis que l'art. 1037 Pr. se borne à dire « qu'aucune signification ni exécution *ne pourra* être faite... : » d'où l'on a élevé la question de savoir si un exploit fait un jour férié est nul, ou s'il y a seulement lieu à une amende contre l'huissier. Carré, *Comp.,* 1, 172. Dall., vº *Jours fériés.* Bioche, vº *Exploit,* 143. — V. *Nullité.*

23. Ensuite, la disposition de l'art. 1037 Pr. souffre des exceptions. Voici les espèces que nous avons à signaler.

24. Un rapport d'experts ne serait pas nul s'il avait été rédigé un jour férié. Carré, *Procéd.,* quest. 1198.

25. On peut procéder les dimanches aux ventes après saisie-exécution (Proc. 617) et après saisie-brandon (632).

26. On peut aussi apposer les mêmes jours les affiches de ventes judiciaires d'immeubles. Pr. 691. — V. *Vente judiciaire.*

27. Un jugement rendu en matière civile ou commerciale, les jours de dimanche ou de fête légale, serait évidemment nul. Carré, *Compétence,* 1, 171. Cass., 13 juin 1815.

28-34. Jugé aussi que même en matière d'arbitrage forcé, l'instruction et le jugement, n'étant pas publics, peuvent avoir lieu un jour férié. Cass., 22 nov. 1827. — V. *Arbitrage,* 107.

35. Il a toujours été défendu de mettre à exé-

cution les jours de fête et de dimanche aucune contrainte décernée pour les deniers publics.

36. En matière criminelle, les poursuites et procédures et le jugement des affaires peuvent avoir lieu les jours de fête. L. 17 therm. an VI, art. 5. Instr. crim. 353. Merl., Rép., v° *Fête*. Legrav., 2, 84. Carré, *Comp.*, 1, 174.

37. Ce qui s'applique aux affaires de simple police. Cass., 8 mars 1832.

38. Et aux conseils de discipline de la garde civique.

§ 5. — *De l'effet des jours fériés sur la manière de compter les délais. Renvoi au mot* Délai.

39. La matière a été traitée ailleurs. — V. *Délai*, 35 et s.

§ 6. — *Enregistrement.*

40. Lorsque le dernier jour du délai pour l'enregistrement des actes et mutations se trouve être un dimanche ou un jour de fête légale, ce jour-là n'est point compté. L. 22 frim. an VII, art. 25.

41. Les bureaux de l'enregistrement doivent être fermés au public les jours de fête; cependant les formalités données ces jours-là ne sont pas nulles, aucune loi n'ayant prononcé la nullité en pareil cas. — V. *Bureau de l'enregistrement*, 3.

42. Le jour de la fête du roi, quoique célébré publiquement, n'est pas jour férié légalement, en ce qui concerne l'enregistrement.— V. *Enregistrement*, 228.

FEU. Ce mot a plusieurs acceptions différentes. Il est synonyme d'*incendie*. Quelquefois on l'emploie pour signifier *ménage*, et même *domicile :* car c'est dans ce dernier sens qu'on dit de quelqu'un qu'il n'a *ni feu ni lieu*. Enfin l'on emploie le mot *feux*, pluriel, pour signifier les bougies dont on se sert pour certaines adjudications: on compte le premier, le second, le troisième feu. — V. *Adjudication, Commune, Enchère, Extinction de feux, Incendie, Vente judiciaire.*

FEUILLE d'audience. — V. *Plumitif.*

FEUILLES volantes.

1. Les écritures non signées, mises sur des feuilles volantes, et qui ne sont point à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé, tendent à libérer ou à obliger. Poth., 725. Toull., 8, 357.

2. A l'égard de celles qui tendent à libérer, telles que sont des quittances écrites de la main du créancier non signées, qui se trouvent pardevers le débiteur, elles ne font pas foi du payement. La raison est qu'il est d'usage que le créancier signe la quittance qu'il donne à son débiteur. Or, lorsqu'elle n'est pas signée, on peut croire qu'elle a été donnée au débiteur avant le payement, *putà* comme un simple modèle, pour que le débiteur examinât s'il approuverait la forme en laquelle elle était conçue, et que le créancier a remis à la signer lorsqu'il serait payé. Poth., 725. Toull., 8, 725.

3. Néanmoins, si cette quittance est datée de manière qu'il n'y manque que la signature; si c'est une quittance toute simple, et dont il n'y ait pas eu besoin de faire un modèle; enfin s'il ne paraît aucune raison pour laquelle cette quittance ait pu parvenir au débiteur avant le payement, en ce cas l'on doit présumer que ce n'est que par oubli que la quittance n'a pas été signée, et elle doit faire foi du payement, surtout si on y ajoute le serment supplétoire du débiteur.

Telle est, du moins, la décision de Pothier, 725, qui ne paraît devoir être admise qu'avec beaucoup de précaution de la part des juges. Car, en considérant même une quittance de l'espèce comme un commencement de preuve par écrit, les juges ne doivent admettre, pour compléter cette preuve, que des présomptions graves, précises et concordantes. Civ. 1353.

4. A l'égard des écritures non signées sur des feuilles volantes qui tendent à l'*obligation* de la personne qui les a écrites, telles qu'une promesse, un acte de vente, etc., quoiqu'elles se trouvent entre les mains de celui envers qui l'obligation devrait être contractée, elles ne font néanmoins aucune preuve contre la personne qui les a écrites que l'obligation a été effectivement contractée, et elles ne passent que pour de simples projets qui n'ont pas eu d'exécution. Poth. et Toull., *ib.*

V. *Écritures, Preuve.*

FIANÇAILLES. On appelait ainsi dans l'ancienne jurisprudence la promesse que deux parties se faisaient l'une à l'autre, en face de l'église, de s'épouser.

1. Nous disons *en face de l'église,* pour nous conformer à l'acception commune du mot *fiançailles*. Les promesses de mariage qui n'étaient pas accompagnées de la même cérémonie, et que néanmoins les auteurs rangent aussi parmi les fiançailles, retenaient seulement le nom de *promesses de mariage*.

2. L'effet des fiançailles était d'abord de produire l'obligation réciproque de contracter mariage ensemble.

3. Mais cette obligation se résolvait, en cas de refus, en des dommages et intérêts, que les tribunaux étaient chargés d'apprécier, et qui s'estimaient eu égard au préjudice réel que l'autre fiancé avait pu souffrir, et non pas à l'avantage qu'il pouvait perdre. Répert. de jurisp., v° *Fiançailles.*

4. Un second effet des fiançailles, et qui était une suite du premier, c'était d'empêcher les fiancés de contracter licitement mariage avec tout autre tant qu'elles subsistaient, c'est-à-dire tant qu'elles n'avaient pas été dissoutes par l'official. Cet empêchement n'était que prohibitif; il ne rendait pas le mariage nul, au mépris des promesses faites et reçues.

5. Il était un empêchement d'une autre nature que produisaient les fiançailles : c'est que chacune des parties ne pouvait épouser les parents de la ligne directe de l'autre, et même ceux du premier degré de la collatérale. Cet empêchement subsistait même après la dissolution des fiançailles. De là l'espèce d'affinité qu'on faisait résulter de ce contrat. — V. *Alliance, Mariage.*

6. Mais les empêchements dont nous avons parlé sous les deux numéros précédents avaient-ils lieu aussi dans le cas de fiançailles simples, c'est-à-dire où il n'existait que des promesses de mariage consignées dans un acte notarié ou sous seings privés? La question était controversée. *V.* Pothier. *du Contrat de mariage,* et l'Encyclopédie, v° *Fiançailles.*

7. Au surplus, nous ferons observer que les fiançailles, dont l'usage remonte presque à l'origine du mariage, qui étaient en grand honneur chez les Romains, et qui le furent longtemps parmi nous, étaient à peu près tombées en désuétude à l'époque de la révolution : aussi nos lois nouvelles n'en ont fait aucune mention ; et ce n'est presque plus qu'un point historique.

8. Jugé toutefois que l'acte de fiançailles admis sous l'ancien droit et assimilé au contrat de mariage pouvait être fait par un père pour son fils mineur en son absence et sans son consentement ; qu'il obtenait par la célébration subséquente du mariage une ratification dont l'effet remontait à l'époque où il avait été passé, tellement que la donation faite par le père à son fils dans un semblable contrat était valable, lors même que le mariage n'avait été célébré que postérieurement à la loi du 17 niv. an II, abolitive des dispositions à titre gratuit et au décès du donateur. Cass., 22 avr. 1834.

V. *Accords-Accordailles, Mariage, Promesse de mariage.*

FICTIF. Ce qui n'est point réel, mais que l'on suppose par fiction.

1. Par exemple, les rentes, les offices, étaient autrefois des immeubles fictifs.

2. On appelait et même l'on appelle encore *propres fictifs* les deniers stipulés propres dans un contrat de mariage, et que l'on a exclus de la communauté. — V. *Propres.*

3. En général on nomme *fictif,* dans le notariat, les choses que, dans un compte, une masse quelconque, un réglement commun à plusieurs, l'on compense avec d'autres, et qui dès lors ne figurent point réellement dans l'acte.

4. Ainsi, les rapports qui ne se font qu'en moins-prenant sont des rapports fictifs.

5. Les sommes dont les cohéritiers comptent, soit comme administrateurs, soit à des titres analogues, sont employées fictivement.

6. Lors du partage de la communauté, les reprises des époux, les indemnités à eux dues ou par eux dues, en principal et intérêts, s'exercent fictivement quand elles viennent en compensation de ce dont eux ou leurs représentants sont comptables.

V. *Communauté de biens, Indemnité, Liquidation, Partage, Portion disponible, Propres, Rapport à succession, Récompense, Reprises.*

FICTION. Signifie la manière de considérer un objet sous un rapport qui n'est pas réel, mais que la loi a introduit ou autorisé.

1. Il est nécessaire d'établir la différence qui existe entre la fiction et la *présomption,* que de savants auteurs ont quelquefois confondues. La présomption supplée au défaut de preuve, et elle en tient lieu sur un fait douteux, qui cesse de l'être par l'effet de la présomption. Au contraire, il n'y a point de doute sur la fausseté du fait que la fiction établit, et qui tient lieu de la vérité. C'est la loi qui établit la fiction, et elle n'admet point de preuve contraire ; au lieu que les effets de la présomption sont détruits par la preuve contraire, à l'exception de celles auxquelles la loi donne un caractère supérieur à la preuve même, telles qu'est la règle : *Pater est quem nuptiæ monstrant,* et qu'on appelle *præsumptio juris et de jure.* Poullain-Duparc, Princip. de dr., ch. *des Fictions de droit.*

2. Il y a aussi une différence essentielle entre la fiction et la *simulation,* laquelle en général a le caractère du mensonge, et le plus souvent de la fraude. Celle qui contient le vice de fraude est toujours réprouvée par la loi, qui veut même qu'on ramène à la vérité les actes simulés, lorsqu'ils ne sont pas frauduleux. *Ib.*

3. Quelquefois il arrive que des principes sont considérés comme des fictions, quoiqu'ils n'en aient pas le caractère. A cet égard, l'on peut dire qu'il n'y a véritablement de fiction que dans les cas où la maxime ne peut pas être considérée sous un autre point de vue. Poullain-Duparc, *ib.*

4. Les fictions de droit se divisent en différentes classes. Elles concernent ou les *personnes,* ou les *choses,* ou le *temps,* ou le *lieu.*

5. A l'égard des *personnes,* voici quelques exemples :

1° L'enfant conçu est réputé né quand il s'agit de son intérêt. — V. *Enfant.*

2° Dans plusieurs cas, le père et le fils ne sont considérés que comme une même personne. *L.* 33 et 91, D. *de leg.* 1°, etc. — V. *Ib.*

3° La légitimation par mariage subséquent fait considérer l'enfant naturel comme s'il était légitime. — V. *Légitimation.*

4° L'adoption produit aussi l'effet de faire regarder l'adopté comme fils de l'adoptant. *L.* 16, D. *de adopt.* — V. *Adoption.*

5° La représentation qui rapproche l'héritier au degré de celui qu'il représente est une véritable fiction. Civ. 739. *Contr.* Toull., 4, 189.— V. *Représentation.*

6° Le mineur est réputé majeur pour le fait de son commerce. — V. *Mineur*.

6. Les principales fictions sur les *choses* sont :

1° Celles qui donnent le caractère d'immeuble à la chose qui ne l'avait point par sa nature : par exemple, aux actions de la banque immobilisées, aux meubles qui, par leur destination, font partie de l'immeuble.

2° La subrogation d'un immeuble à la place d'un autre, par la voie de l'échange ou du remploi. — V. *Échange, Remploi*.

3° En matière de possession, le propriétaire possède par le possesseur précaire. — V. *Possession*.

4° La règle : *Le mort saisit le vif* opère une fiction dans la possession des biens de la succession, comme dans la personne de l'héritier. *L.* 54, D. *de acquir. vel amitt. hæred.* — V. *Succession*.

5° L'effet rétroactif qui a lieu dans l'accomplissement des conditions est aussi une fiction, etc. Poullain-Duparc, *ib.* — V. *Condition*.

7. Il y a peu de fictions à l'égard du *temps*. Les principales résultent encore des effets rétroactifs que la loi donne, soit aux actes, par exemple, à la ratification et à l'événement d'une condition casuelle, soit aux droits de succession, par suite de la maxime déjà citée : *Le mort saisit le vif*. Poull., *ib.*

8. A l'égard du *lieu*, il ne peut naître que peu de fictions. La principale dont parlent les auteurs est que le lieu du contrat est réputé en l'endroit où le payement doit se faire, et non pas où l'acte est passé ; mais c'est moins une fiction qu'une convention. *Ib.* — V. *Payement*.

9. L'effet de la fiction est de régler les droits des citoyens comme si la chose supposée était réelle. *Tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.* Altesserra, *de Fictionibus juris tractat.*, cap. 5.

10. D'où résultent ces conséquences : 1° que la fiction doit imiter la nature. *L.* 16, D. *de adopt.*

11. 2° Qu'il ne peut y avoir de fiction de ce qui ne peut être. *L.* 2, § 5, et *L.* 25, D. *de hæred. vel act. vend.*

12. Quoique plusieurs fictions n'aient été établies que par les motifs les plus justes, il est néanmoins certain que les fictions ne sont point favorables par elles-mêmes, parce que le retour à la vérité est le vœu de toutes les lois. La vérité est le fondement de toute justice.

13. Aussi est-ce un principe reconnu que les fictions ne doivent pas s'étendre d'une chose à une autre chose, d'une personne à une autre personne, d'un cas à un autre cas : *Fictio non extenditur de re ad rem, de personâ ad personam, de casu ad casum.*

14. Ce serait aller aussi contre les règles que de faire concourir deux fictions sur la même chose : *Fictio fictionis non est admittenda. V.* la glose sur la loi 1, C. *de dotis promissione*, et Furg., quest. 17, sur les donations, 50.

FIDÉICOMMIS. Synonyme de substitution fidéicommissaire. — V. *Substitution*.

FIDÉICOMMIS TACITE. C'est une disposition entre vifs ou testamentaire, faite en apparence au profit de quelqu'un, mais avec la condition secrète d'en transmettre le bénéfice à une autre personne qui n'est point nommée.

1. « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, *soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.* » Civ. 911. — C'est ici qu'est le siége de la matière.

2. Nous retrouvons dans la disposition que la loi annule le fidéicommis tacite ou secret, qui était réprouvé par les lois romaines : même but de la part de celui qui dispose, comme identité de vues de la part du législateur, pour annuler la disposition.

En effet, dans le temps où les mœurs avaient encore quelque chose de leur ancienne pureté, les Romains, pour remédier aux inconvénients du luxe, voulurent restreindre les richesses des femmes ; ils firent la loi *Voconia*, qui défendit d'instituer une femme héritière, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas, pourvu seulement qu'on lui laissât certaine somme (Cicér. *de finib. et mal.*, lib. 2). Or, quelques testateurs, pour éluder cette loi, s'avisèrent, en instituant une personne capable, ou en lui léguant, de la prier, à titre de confiance, et en secret, de remettre les biens, en tout ou en partie, à une personne prohibée et incapable. Le testateur savait bien que l'incapable n'aurait point d'action pour se faire rendre les biens ; mais il s'en rapportait à la foi de celui qu'il nommait pour son successeur. *Ejus fidei committebat.*

Voilà ce que les lois appelèrent *fidéicommis tacite* ou *secret* (*L.* 1, 2, 49, etc. D. *de jure fisci. L.* 2, D. *de his quæ ut indignis auferentur*). Et cette sorte de disposition était annulée comme faite *en fraude* de la loi, *in fraudem juris fidem...* (*L.* 10, D. *de his quæ ut indignis*). *Si in fraudem legum tacitam fidem...* (*L.* 123, § 1, D. *de legat.* 1°, etc.).

3. Par la suite, on usa de la même voie pour faire rendre la succession même à des personnes *capables* de recevoir : c'est-à-dire qu'alors on disposait toujours par forme de fidéicommis, en se servant des termes *fidei tuæ committo*, ou d'autres termes contenant simple prière, *rogo, peto, cupio*, et que par cette raison l'on appelait *précaires*. Toutefois, il ne naissait encore de là aucune action. Ce n'était point une forme légale et obligatoire (1) ; en sorte que l'héritier nommé

(1) « Les testaments, dit Montesquieu, étant une loi

pouvait toujours, à son gré, suivre l'intention du testateur, ou s'en écarter, garder ou rendre la succession; et, comme l'on pense bien, l'on vit souvent des exemples de mauvaise foi.

Tel était l'état des choses, lorsque Auguste, frappé des inconvénients qui pourraient résulter de pareils abus de confiance, et cédant au cri d'une sorte de conscience publique, voulut que ce qui n'avait formé jusque-là qu'une obligation naturelle produisît l'obligation civile. Il ordonna aux consuls d'interposer leur autorité pour l'exécution des fidéicommis faits au profit de personnes capables. Ces fidéicommis acquirent tellement de faveur qu'il y eut un préteur établi *ad hoc*, que l'on nommait *prætor fideicommissarius*. Instit. *de fideic. hæredit.*, § 1.

4. Notez que les fidéicommis, qui, dans le principe, s'ouvraient toujours *sur-le-champ*, c'est-à-dire aussitôt que l'acte avait son effet, purent dans la suite ne s'ouvrir qu'*après un temps*. Telle fut la décision de la loi dernière, C. *de legatis;* décision qui comprenait également les legs, mais qui fut surtout remarquable en ce qu'elle apportait un changement aux principes du droit romain, qui, jusque-là, avait réprouvé les dispositions temporaires, c'est-à-dire celles dont la durée avait lieu seulement jusqu'à un certain temps, *ad certum tempus*.

Et c'est de là que le § 2, Instit. *de fideicommissariis hæreditatibus*, récapitulant les diverses espèces de fidéicommis, s'exprime ainsi : *Et liberum est vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel* EX CERTO DIE.

De là aussi le grevé put n'être chargé et ne fut plus ordinairement chargé de rendre qu'à sa mort : circonstance même qui pouvait résulter tacitement des termes et qui se présumait facilement. — V. *Substitution*.

5. Or, dans notre législation, comme dans le droit romain, la disposition par laquelle le donateur ou testateur qui institue un individu pour la forme, le charge en secret de faire passer l'objet de la libéralité à une autre personne, qui aurait été *incapable* de recevoir directement, a toujours été considérée comme nulle. C'est surtout cette espèce de disposition que l'on désigne plus ordinairement sous le nom de *fidéicommis tacite*, et que, dans l'art. 911, le législateur déclare nulle.

6. Ce n'est pas qu'un fidéicommis tacite ne puisse toujours être fait au profit de personnes capables de recevoir. Les simulations ne sont frappées de l'anathème de la loi que lorsqu'elles ont pour objet d'éluder les prohibitions légales : c'est ici un principe bien constant, qui résulte de plusieurs lois romaines (*L.* 36 et 38, D. *de contrah. emp.* L. 3 et 6, C. *h. tit. L.* 4, D. *loc. cond.* et *L.* 6, D. *pro donat.*), que tous les interprètes et les auteurs ont enseigné, et que la cour de cassation applique journellement aux donations déguisées sous l'apparence de contrats onéreux, et qui néanmoins sont faites entre personnes capables de disposer et de recevoir, et ne comprennent que des biens disponibles à titre gratuit. Toull., 4, 472. Chab., Quest. trans., v° *Donations déguisées*. Dall., etc. Paris, 31 juill. 1819. Caen, 31 janv. 1827.

7. Toutefois, dans le cas précédent, il est évident que ceux qui prétendraient qu'un fidéicommis tacite a été fait à leur profit, devraient s'en rapporter à la foi de celui qui aurait été nommé par le disposant, sans pouvoir demander à faire preuve de l'existence du fidéicommis.

En effet, lors même qu'il s'agit de dispositions licites, la loi ne reconnaît que celles qui ont été consignées dans un acte revêtu des formes qu'elle exige pour en assurer l'exécution. Or, prétendre qu'un testateur, par exemple, a chargé en secret celui qu'il a nommé son héritier de remettre la chose à un autre, et demander à faire preuve de ce fait, c'est vouloir mettre à la place d'une disposition écrite et revêtue des formalités exigées par la loi une disposition non écrite, que la jurisprudence civile a constamment désavouée, que le Code civil repousse dans une foule de dispositions, soit lorsqu'il règle la forme des divers testaments, soit lorsqu'il dit que les testaments ne peuvent être révoqués en tout ou en partie que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaire, portant déclaration de changement de volonté (art. 1035).

Aussi, la cour de cassation a jugé, le 28 déc. 1818, que la preuve testimoniale est inadmissible en matière de testament ou de donation, non-seulement pour établir l'existence de dispositions qui ne sont pas écrites, mais même pour expliquer celles qui sont obscures.

L'opinion ci-dessus a été consacrée, au surplus : 1° par l'arrêt de la cour de Paris du 31 juillet 1819, qui a été cité précédemment. Les motifs portent : « Considérant que le testament olographe d'Étienne-Antoine Bruère est régulier dans sa forme; — Considérant que le fidéicommis tacite allégué par les intimés, et qui aurait pour objet de charger le légataire universel de partager sa succession entre les héritiers, serait une disposition non prohibée par la loi : *que cette disposition testamentaire licite ne peut s'établir par la preuve testimoniale*. » — 2° Par un arrêt de la cour de Toulouse, du 23 déc. 1836, portant : — « Attendu que la loi ne reconnaît que deux sortes de dispositions à titre gratuit, par

du peuple, devaient être faits avec la force du commandement et par des paroles que l'on appela *directes* et *impératives*. De là, il se forma une règle, que l'on ne pourrait donner ni transmettre son hérédité que par des paroles de commandement (*Titius, hæres esto*) : d'où il suivit que l'on pouvait bien, dans de certains cas, faire une substitution (la vulgaire), et ordonner que l'hérédité passât à un autre héritier, mais qu'on ne pouvait jamais faire de fidéicommis, c'est-à-dire charger quelqu'un, en forme de prière, de remettre à un autre l'hérédité ou partie de l'hérédité. » (*Esprit des lois*, liv. 27, chap. unique.)

donation ou par testament, et suivant les formalités prescrites pour ces actes; — Attendu qu'on ne doit point, dès lors, admettre le fidéicommis verbal, et que la preuve par témoins d'un prétendu fidéicommis de la part de feu Bordes à sa nièce, la veuve Dorgueil, n'aurait pas dû être accueillie par le jugement attaqué : — Par ces motifs, réformant, etc. » — 3° Enfin, par un arrêt de la cour de Rouen, du 11 janv. 1841 :— « Attendu que s'il appartient aux magistrats d'interpréter un testament pour maintenir la volonté d'un testateur, c'est lorsque ce testament contient des termes ambigus, des clauses obscures; alors les magistrats peuvent, par voie d'interprétation, fixer le sens obscur d'une clause, mais cela en s'appuyant sur les termes du testament, et non sur des documents extrinsèques et étrangers, qui n'auraient pas eux-mêmes la forme d'un testament émané de la même personne; car autrement ce serait admettre qu'on peut tester d'une manière autre que celle prévue par l'art. 969 Civ.; — Attendu que, dans l'espèce, il n'existait qu'une simple déclaration *verbale* de la dame Maumy : or, le Code civil ne reconnaît pas les testaments verbaux; l'art. 893 Civ. dit qu'on ne peut disposer à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament dans les formes ci-après établies : or, une déclaration verbale n'a aucune des formes établies par les art. 970, 971 976 Civ. »

8. Il faut se garder de confondre avec un fidéicommis tacite une *substitution* dont un donataire ou légataire aurait été chargé secrètement, en fraude de la prohibition prononcée par l'art. 896 Civ. La substitution a des caractères particuliers que nous développerons v° *Substitution*.

9. La matière des fidéicommis tacites exigerait d'assez longs développements. Nous croyons qu'ils seront plus convenablement placés sous un mot moins scientifique, mais aujourd'hui plus usuel. — V. *Personne interposée*.

FIDÉJUSSEUR. Synonyme de caution. — V. *Caution*.

FIDUCIE. C'est la disposition par laquelle un testateur charge quelqu'un, en l'instituant héritier pour la forme, d'administrer sa succession et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où il doit la remettre au véritable héritier.

1. Il résulte de cette définition que l'héritier fiduciaire n'est héritier que de nom; qu'il n'est pas saisi de la succession; que ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens du défunt; qu'il n'en est que l'administrateur.

Telle était la disposition qui était autorisée par les lois romaines sous le nom de *fiducie*. L'héritier est nommé *héritier fiduciaire : Scilicet* (porte la loi 46, D. *ad senatus-consultum trebellianum*) *si prorogando tempus solutionis,* TUTELAM MAGIS HÆREDI FIDUCIARIO PERMISISSE, *quam incertum diem fideicommissi constituisse, videatur.*

Et ce genre de disposition, qui était connu et pratiqué dans notre ancienne jurisprudence, n'a point été prohibé par le C. civ. : c'est ce qu'enseigne Merlin, Rép., v° *Fiduciaire* (*héritier*). « Aujourd'hui encore, dit ce célèbre jurisconsulte, les fiducies peuvent avoir lieu, quoique l'art. 896 Civ., en prohibant de nouveau les substitutions, déclare nulle toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers. »

Qu'y a-t-il, en effet, de plus licite, de plus conforme aux principes que de charger un tiers, pendant un certain temps, de l'administration de biens dont on dispose en faveur de quelqu'un? Et qu'importe la manière dont la disposition sera conçue, si l'intention du testateur a été telle? N'est-ce pas à cette intention qu'il faut s'attacher de préférence?

2. Sans doute la question si une disposition testamentaire offre une simple fiducie sera toujours une simple question de *volonté* sur le point de savoir si le testateur n'a différé la remise des biens qu'en faveur de l'appelé, ou pour son avantage.

Telle est la règle qui se puise dans la loi 46, D. *ad senatus-consultum trebellianum,* et la loi 43, § 3, D. *de legatis,* 3°, et que pose Henrys, liv. 3, quest. 22, en ces termes : « Comme l'institution fiduciaire est toute conjecturale et qu'elle dépend des termes du testament, c'est aussi à la prudence des juges à juger quelle a été l'intention du testateur, et s'il a plutôt voulu instituer la mère pour les enfants, et à leur considération, que pour elle-même. »

3. Toutefois les lois romaines et les auteurs se sont occupés de déterminer les caractères auxquels on doit reconnaître qu'une institution n'est que fiduciaire.

Il en résulte que, pour qu'une institution soit réputée fiduciaire, il n'est pas nécessaire que celui auquel l'hérédité doit être rendue soit *l'enfant* du testateur (*L.* 78, § 3, D. *ad senat.-consult. treb.*, et Merl., *loc. cit.*); ni même que l'institué ou grevé soit *parent* du testateur (L. 4 et L. 48, § 13 du même tit.; arrêt du parlement de Bordeaux de 1737, rapporté par Merlin, *loc. cit.*); ni que celui auquel l'hérédité doit être rendue soit un enfant *en bas âge*, et tel qu'il ait besoin d'un tuteur (*L.* 46, D. *ad senat.-consult. trebell.*, et *L.* 43, § 3, *de legat.*, 2°, et Merlin, *loc. cit.*); ni que l'institué soit chargé de rendre l'hérédité *entière :* il peut être autorisé à retenir un fonds (*L.* 3, § 3, D. *de usuris*, et Merlin, *loc. cit.*); ni enfin que la restitution soit faite *avant la majorité,* quoique cette circonstance forme seule une présomption de fiducie. Même loi, et Merl., *loc. cit.*

4. Il n'y aurait pas néanmoins de fiducie si le délai de la remise était porté jusqu'à la *mort* de

l'institué. Ce serait là un fidéicommis conditionnel ordinaire (*L.* 1, § 2, D. *de cond. et dem.*), c'est-à-dire une substitution prohibée. D'ailleurs les lois romaines que nous avons citées supposent toutes que la remise doit être faite avant que l'appelé ait atteint, ou sa quinzième année, ou du moins un âge déterminé, *certam ætatem.* Merl., *ib.*

5. Il y a substitution prohibée, et non une simple fiducie, dans la disposition par laquelle un testateur, père de quatre enfants en bas âge, institue son frère pour son héritier universel, en le chargeant de rendre l'hérédité à celui desdits quatre enfants qu'il jugera à propos, si d'ailleurs rien, dans le testament, ne fait supposer que l'intention du testateur a été de ne nommer en la personne de son frère qu'un dépositaire et un simple administrateur de ses biens. Toulouse, 18 mai 1824.

6. Mais quelles sont les conséquences du principe d'après lequel le grevé fiduciaire n'est qu'un simple *administrateur?*

C'est qu'il ne fait pas les fruits siens et qu'il doit les restituer avec l'hérédité même. *L.* 3, § 3, D. *usuris.*

7. Toutefois l'institué fiduciaire n'est pas traité aussi rigoureusement qu'un tuteur; et, par exemple, il n'est pas responsable des intérêts des intérêts.

8. De ce que l'institué fiduciaire n'est pas saisi de la propriété des biens de la succession, il suit encore que la fiducie n'est pas éteinte par le prédécès de la personne à qui il est chargé de rendre, et que, dans ce cas, l'effet s'en transmet de plein droit à l'héritier de cette personne. *V.* le Rép., *loc. cit.*

9. Celui qui institue un enfant mineur qui a son père ou sa mère peut-il encore nommer un administrateur étranger pour gérer les biens légués? L'administration des biens de l'enfant n'appartient-elle pas au contraire essentiellement au père ou à la mère en vertu de la puissance paternelle?

La question est controversée. Elle a été résolue en dernier lieu contre le père par Proud., *de l'Us.*, 240. — V. *Puissance paternelle.*

10. La fiducie est-elle *révocable* par la personne au profit de laquelle les biens doivent être gérés? Peut-on prétendre que ce n'est là qu'un mandat soumis aux règles ordinaires?

Il ne paraît pas qu'on l'entendît ainsi dans le droit romain, ni dans l'ancienne jurisprudence. Toutefois la question mérite d'être examinée. *V.* Merl., Rép., v° *Héritier,* sect. 7, 2 *bis,* et ce que nous dirons v° *Mandat.*

11. Terminons par remarquer que l'héritier bénéficiaire, n'étant qu'un simple administrateur, doit rendre compte des biens et de leur produit, à moins que le testateur ne l'en ait dispensé. — V. *Mandat.*

12. *Enregistrem.* La clause insérée dans un testament par laquelle le testateur, après avoir disposé d'une partie de ses biens en faveur de mineurs, désigne une tierce personne pour occuper ses biens ou les affermer à son profit jusqu'à la majorité des légataires, à la charge de payer à ceux-ci, à leur majorité, une somme déterminée pour chaque année de jouissance, ne saurait être considérée comme un bail en faveur de cette tierce personne. Ce n'est qu'une sorte de mandat donné par le testateur pour régir, sous la condition y exprimée, les biens assurés aux légataires. Cette disposition ne donne lieu qu'au droit fixe lors de l'enregistrement du testament.

13. L'héritier simplement fiduciaire doit-il *de son chef* les droits d'enregistrement pour la mutation opérée par la mort de l'instituant? Non, puisqu'il n'est pas le véritable héritier et qu'il n'est que le gardien de la succession. En sorte que s'il avance ces droits, comme il y est obligé en sa qualité de détenteur, l'appelé sera obligé de les lui restituer. Rép., *loc. cit.*, 4.

V. *Héritier, Mandat, Révocation de fiducie, Substitution.*

FIEF. On nommait fief un immeuble ou un droit immobilier à la possession duquel étaient attachées certaines prérogatives, et qu'un seigneur avait concédé sous la réserve de la seigneurie directe, à la charge de sa part de protéger son vassal, et, de la part du vassal, à la charge de foi et hommage. — V. *Arrière-fief, Féodalité.*

FIEFFE. La fieffe était, en Normandie, un bail d'héritage fait à la charge d'une rente foncière, soit perpétuelle, soit rachetable. Coutume de Normandie, art. 31. — V. *Bail a rente.*

FILETS. Les filets placés dans un mur sont la moulure qui saille au bout du chaperon du mur et excède sa surface perpendiculairement. Ce sont encore les morceaux de bois qui sont enfoncée dans le mur, et dont les bouts paraissent au dehors. Pard., 162. — V. *Mitoyenneté.*

FILETS (eaux et forêts). On appelle aussi *filets,* en matière d'eaux et forêts, les engins avec lesquels les pêcheurs prennent le poisson dans les rivières, et les braconniers le gibier. — V. *Pêche.*

FILIATION. C'est la descendance du fils ou de la fille à l'égard de ses père et mère et de ses aïeux.

1. La filiation des enfants légitimes se prouve par les registres de l'état civil. Civ. 319. — V. *État civil, Légitimité.*

2. Quant aux enfants naturels, l'ancienne jurisprudence les admettait à faire preuve de leur filiation, non-seulement par des faits directs, mais même par de simples présomptions; et dès qu'ils prouvaient que leur père avait eu des relations fréquentes et habituelles avec leur mère, il n'en fallait pas davantage pour faire condamner

leur père prétendu à leur fournir des aliments.

Mais cet état de choses a été implicitement abrogé par la loi du 12 brum. an II, dont les art. 10, 11 et 12 portaient : « A l'égard des enfants nés hors mariage dont le père et la mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tout point réglés par les dispositions du Code. » Et c'est encore ce qui a été décidé par la loi transitoire du 14 floréal an XI.

Ainsi, depuis ces lois, la filiation des enfants naturels n'a pu être établie que conformément au C. civ.

3. Les enfants naturels qui à cette époque étaient déjà nés, et étaient en instance pour faire reconnaître leur filiation, n'ont pas été privés par la loi précitée des moyens de prouver leur filiation de la manière permise par l'ancienne jurisprudence. Décr. 4 pluv. an II.

4. Que doit-on décider à l'égard des enfants naturels qui, à l'époque de la publication de la loi du 12 brumaire an II, n'avaient pas encore intenté leur action en déclaration de paternité ?

Il faut distinguer : ou leur prétendu père était mort avant la publication de la loi du 4 juin 1793 (qui a admis les enfants naturels à succéder) ; ou il était mort dans l'intervalle de la publication de cette loi à celle du 12 brum. an II ; ou il vivait encore à l'époque de la publication de cette dernière loi.

Au premier cas, l'enfant naturel, n'ayant à réclamer que des aliments, peut encore établir sa filiation par l'ancien mode de preuve. Cass., 14 therm. an VIII.

Au second cas, l'enfant naturel, ayant non pas seulement des aliments à réclamer, mais encore des droits successifs à exercer, ne peut établir sa filiation que par la représentation d'écrits publics ou privés du père ou de la mère, ou par la suite de soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, tant à l'entretien qu'à l'éducation de l'enfant. L. 12 brum. an VIII. Cass., 9 nov. 1809.

Au troisième cas, la loi du 12 brumaire an II renvoie au C. civ. la fixation de son état et de ses droits; et par conséquent ce n'est plus que par une reconnaissance authentique qu'il peut, ainsi que l'a réglé depuis l'art. 334 de ce Code, faire preuve de sa filiation, non-seulement à l'effet d'exercer des droits sur les biens de son prétendu père après son décès, mais encore à l'effet d'obtenir des aliments. Cass., 26 mars 1806. — V. au surplus *Effet retroactif*, 67 et s.

5. La recherche de la paternité naturelle est interdite, sauf dans le cas où il y a eu rapt ou enlèvement. Civ. 340. — V. *Enfant naturel*.

6. Ainsi, il faut aujourd'hui que le père reconnaisse volontairement son enfant naturel ; et cette reconnaissance ne peut avoir lieu que par acte authentique, si elle n'a pas été faite devant l'officier de l'état civil. Civ. 334. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel*.

7. Il a même été jugé que l'on ne devait donner aucun effet aux reconnaissances authentiques de paternité qui, dans le temps où la recherche de la paternité non avouée était permise, ont été faites par des transactions sur procès, et même sur des contestations apparentes ou déjà formées, mais non encore portées en justice. Cass., 18 flor. an XIII, 1er mess. an XIII, 5 août 1807.

8. Mais en est-il, relativement aux enfants naturels, de la maternité comme de la paternité? Non. La loi de brumaire n'a pas dérogé à cet égard à l'ancienne jurisprudence; et l'art. 341 Civ. déclare formellement que la recherche de la maternité est admise. — V. *Enfant naturel*, *Recherche de la paternité*.

9. Que doit-on décider par rapport aux enfants *adultérins* ou *incestueux ?*

La reconnaissance volontaire de ces enfants est interdite (Civ. 335). Ils ne peuvent non plus être admis à la recherche de la paternité ou de la maternité (342). — V. *Enfant adultérin et incestueux*, *Recherche de la paternité*.

10. Il est constant que leur filiation ne peut être constatée que dans les cas de désaveu du mari et de jugement qui prononce l'illégitimité de l'enfant ou la nullité du mariage des père et mère. — V. *Enfant adultérin et incestueux*, 12.

FILIGRANE. Marque qui se trouve dans le papier que l'administration fait timbrer et débiter. — V. *Timbre*.

FILS, FILLE. Termes qui s'emploient, suivant la différence du sexe, pour désigner les enfants d'une personne.

1. Le plus généralement le mot *fils* comprend les *filles*. *L.* 116 et 122, D. *de verb. sign.* *L.* 45 et 48, § 2, D. *de legat.*, 2°.

2. Mais le mot *filles* ne comprend jamais les *fils*. Même *L.* 45, D. *de legat.*, 2°.

3. Souvent le mot *fils* comprend tous les enfants (*L.* 84, D. *de verb. sing.*), c'est-à-dire lorsque des raisons de faveur ou d'humanité l'exigent. Poth., *Pand.*, sur ladite loi.

4. A plus forte raison les posthumes sont compris sous le même mot. Il faut dire aussi que la dénomination de *filles* renferme la fille posthume. *L.* 164, D. *de verb. sign.*

5. Quand il n'y a qu'un fils, le nom *mon fils* suffit pour le désigner. *L.* 2, D. *de liberis et posth.*

V. *Enfant*, *Femme*.

FILS DE FAMILLE. On donnait ce nom dans le droit romain, et par suite dans les pays de droit écrit, à l'enfant ou petit-enfant qui était en la puissance de son père ou aïeul paternel. Les filles soumises à cette puissance étaient aussi appelées *filles de famille*, et comprises sous le terme général d'*enfants de famille*. On emploie quelquefois encore ce nom, dans le langage ordinaire, pour

désigner soit celui qui vit sous l'autorité de son père ou de sa mère, soit sous celle d'un tuteur. — V. *Enfant*, 4 et 36. et *Puissance paternelle*.

FINANCE d'un office. — V. *Office*.

FINANCES. Se dit des revenus d'un État.

FINS. Ce terme est employé pour exprimer l'objet d'une demande : ainsi on dit *aux fins de la demande*. Quelquefois aussi il est synonyme de *demandes*, de *conclusions* : ainsi l'on dit qu'une partie défend *à toutes fins*, pour dire qu'elle fournit des moyens sur tous les chefs de ses demandes ou conclusions.

FINS civiles. Se dit des demandes qui n'ont pour objet que des condamnations pécuniaires, ou d'autres du même genre. Ce terme s'emploie par opposition à la procédure criminelle. Ainsi il arrive souvent qu'après une procédure criminelle les parties sont renvoyées *à fins civiles*. — V. *Intérêts civils, Réparations civiles*.

FINS de non-procéder. Se dit des exceptions déclinatoires ou des demandes en renvoi. — V. *Exceptions*.

FINS de non-recevoir. Ce sont des moyens par lesquels on soutient que la partie adverse n'est pas recevable dans l'action ou la demande qu'elle a intentée. — V. *Exceptions*.

FISC. C'est le domaine, le trésor de l'État.

1. Ainsi, on dit que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent au fisc. Civ. 713 et 718.

2. Les droits du fisc sont garantis par des hypothèques légales, par des priviléges. — V. ces mots.

3. En cas de doute, les lois romaines voulaient que l'on prononçât contre le fisc (*L.* 10, D. *de jure fisci*). « Mais cette maxime, dit Favard, n'a point passé dans notre législation. Effectivement, sous un gouvernement représentatif, où le trésor public n'est pas celui du prince, mais celui de l'État, le fisc ne doit pas être moins favorisé qu'un simple citoyen. » Rép., v° *Fisc*. — V. *Interprétation des lois*.

4. Toutes les peines fiscales ne venaient qu'après les créanciers (*L.* 17 et 37, *eod.*). De là l'axiome : *Fiscus post omnes*. — V. *Amende, Fait de charge, Privilége*.

5. Le fisc est toujours réputé solvable. *V.* les cas prévus par les art. 2185 Civ. et 832 Pr.

V. *Domaine de l'État*.

FLAGRANT délit. Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit. Inst. crim. 41. — V. *Adultère, Délit*.

FLEUVE. On appelle fleuves les grandes rivières qui portent leurs eaux et conservent leur nom jusqu'à la mer. Civ. 538. — V. *Rivière*.

FLOTTAGE. C'est la conduite du bois sur l'eau sans le secours des bateaux. Il y a le flottage *par trains* ou *radeaux* et le flottage *à bûches perdues*. — V. *Navigation, Rivière*.

FOI. Se dit de ce qui mérite confiance, de ce qui a de l'autorité. — V. *Acte, Acte authentique, Acte notarié, Acte sous seing privé*.

FOI (bonne). — V. *Bonne foi*.

FOI et hommage. Promesse solennelle et fidélité faite à un seigneur par son vassal, avec reconnaissance de la supériorité féodale. N. Den., v° *Hommage*. — V. *Féodalité*.

FOI publique. — V. *Erreur commune*.

FOIRE. Grand marché public où l'on vend différentes sortes de marchandises, et qui se tient régulièrement en certains temps, une ou plusieurs fois l'année.

1. Les foires diffèrent des marchés ordinaires en ce que ceux-ci ne sont établis que pour subvenir aux besoins habituels et ordinaires des lieux où ils sont établis, et pour la seule vente des denrées, et se tiennent périodiquement à certains jours de la semaine ou du mois. — V. *Marchés*.

2. Ainsi les foires doivent être autorisées par le roi. Arrêté du 7 therm. an VIII. Foucart, *Droit adm.*, 1, 306. L. 30 mars 1836, art. 76.

3. Cependant les mêmes règles sont généralement applicables aux foires et aux marchés. — V. *Marchés*.

4. Les propriétaires des champs de foire peuvent être contraints par les communes, sinon de leur vendre, du moins de leur louer ces champs. L. 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 19. L. 21 brum. an VII, art. 7. Fouc., 3, 273. Magn., Dict. ad., v° *Foires*.

5. Le possesseur d'un meuble perdu ou volé peut prouver qu'il l'a acheté en foire. Civ. 2279.

6. L'échéance d'un billet payable à une foire est soumise à diverses règles. Comm. 129, 133 et 187.

FOIRES (notaires des). — V. *Notaires des foires*.

FOL-APPEL. Se dit d'un appel follement interjeté contre un jugement que le tribunal supérieur a confirmé. On appelle amende de *fol-appel* celle qui est prononcée contre l'appelant. Pr. 471. — V. *Appel*.

FOLIE. — V. *Démence*.

FOLLE-ENCHÈRE (1). On appelle ainsi l'action de celui qui enchérit follement sur un immeuble vendu en justice, et qui, après que l'adjudication lui en est faite, ne peut plus remplir les conditions de son enchère. Le même terme est employé aussi pour désigner la vente même qui a eu lieu par suite de la folle-enchère : ainsi l'on dit *vente sur folle-enchère*.

1. La peine de la folle-enchère n'était pas la même partout. Au parlement de Toulouse, celui qui avait mis une folle enchère était seulement tenu de la payer la somme dont il avait couvert

---

(1) Article de M. Rolland de Villargues fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

l'enchère précédente; tandis qu'au parlement de Paris et dans plusieurs autres tribunaux, il se faisait une réadjudication aux frais de celui qui avait follement enchéri; et si cette réadjudication était faite à un prix inférieur, le fol-enchérisseur devait l'excédant. N. Den., v° *Folle-enchère*.

2. C'est ce dernier système que le Code de procédure a consacré par ses art. 733 et s.

3. La poursuite de folle-enchère est admise par la loi : 1° dans les ventes sur expropriation forcée. Pr. 733 ;

2° Dans les ventes de biens appartenant a des mineurs. Pr. 964 ;

3° Dans les ventes sur conversion. Pr. 743 et 964.

4° Dans les ventes sur licitation. Pr. 972;

Et généralement dans toutes les ventes qui ont été ordonnées par justice, qu'elles aient été faites devant le tribunal ou devant notaire commis.

4. Au cas de licitation, lorsque c'est un cohéritier qui s'est rendu adjudicataire, l'action de la folle-enchère n'est pas admissible contre lui, parce que la licitation entre cohéritiers ne peut être considérée comme une vente. C'est un partage par suite duquel chaque cohéritier est censé avoir succédé seul à tous les objets à lui échus et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Civ. 883. Bioche, v° *Folle-enchère,* 3. Paris, 21 avr. 1830. Cass., 24 mai 1823. Besançon, 25 juin 1828.

5. Mais il a été décidé que la folle-enchère pourrait être exercée contre le cohéritier adjudicataire, si la réserve en avait été faite par une clause particulière du cahier des charges. Une pareille clause n'a rien de contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Bioche, *loc. cit.* Paris, 21 mai 1816. Cass., 17 déc. 1833.

6. De même la réserve de folle-enchère pourrait être stipulée dans les adjudications volontaires qui ont lieu devant notaire. C'est une voie de résolution de contrat avec stipulation de dommages-intérêts prévue par l'obligation de payer la différence du prix stipulé au contrat avec celui de l'adjudication sur folle-enchère. Merl., Quest., v° *Folle-enchère,* § 4. Bioche, 4. Paris, 21 mai 1816. [Bruxelles, 8 mars 1820.] Amiens, 13 avr. 1831. Cass., 27 mai 1835. Paris, 21 août 1835.

7. Remarquez néanmoins que la contrainte par corps ne pourrait être stipulée dans le cahier des charges pour forcer le fol-enchérisseur à payer la différence de son prix d'avec celui de la nouvelle vente; car l'on ne peut volontairement se soumettre à la contrainte par corps.

8. On ne pourrait stipuler non plus que la revente sur folle-enchère aurait lieu sur un simple commandement resté infructueux et sans les formalités prescrites par la loi. Cette clause nous paraît proscrite par argument de l'art. 742 Pr. Bioche, 23.

9. Il y a lieu à revente sur folle-enchère :

1° Lorsque, dans les vingt jours de l'adjudication faite en justice, l'adjudicataire ne justifie pas qu'il a acquitté les frais ordinaires de poursuites, et qu'il a satisfait aux conditions qui doivent être exécutées avant la délivrance du jugement d'adjudication (Proc. 713);

2° Lorsqu'il n'exécute pas les clauses qu'il doit exécuter après cette délivrance (Pr. 733), comme de consigner son prix, si on l'a astreint à le faire avant la distribution aux créanciers, ou de remplir telle autre condition avant cette distribution, par exemple, de payer les frais extraordinaires;

3° Enfin, lorsque la distribution étant faite, et rien ne s'opposant à son exécution, il ne paye pas aux créanciers le montant des bordereaux délivrés sur lui (Arg. Pr. 733). Pig., 2, 146. Carr. Paris, 16 fév. 1816. Amiens, 13 avr. 1821. Bourges, 5 janv. 1822.

10. Notez que dans ces trois cas il n'y a pas inexécution ni lieu à folle-enchère, si l'adjudicataire a été empêché : par exemple, s'il s'est élevé des difficultés sur la taxe des frais ordinaires ou extraordinaires, sur la consignation de son prix, etc.

11. L'adjudicataire peut être poursuivi par la voie de la folle-enchère avant le résultat de la contrainte sur ses biens personnels.

Ces deux voies peuvent se prendre en même temps (Arg. Pr. 713, qui, après avoir permis de poursuivre la vente à folle-enchère, dit : *sans préjudice des autres voies de droit*), sauf, lorsque par l'une de ces voies on aura obtenu l'exécution, à cesser les poursuites par l'autre voie. Pig. et Car., *ib.* Bioche, 13. Paris, 20 mars 1810 Riom, 23 juin 1821.

12. Le délai accordé à l'adjudicataire qui pour défaut de payement a encouru la folle-enchère, n'emporte pas renonciation à l'exercice de ce droit : c'est un sursis après lequel, faute de payement, la folle-enchère peut être poursuivie sans qu'on puisse opposer qu'il y a novation. Bioche, 11. Paris, 20 sept. 1825.

13. Le droit de poursuivre la folle-enchère contre un adjudicataire, en cas de non-payement du prix, se conserve comme l'action en résolution de la vente, pendant trente ans, sans qu'il soit besoin de former inscription au bureau des hypothèques. Arg. Civ. 1654. Paris, 20 sept. 1815.

14. Par qui la folle-enchère peut-elle être poursuivie? Elle peut l'être :

1° Par le créancier qui a poursuivi la vente; et c'est ce qui arrive ordinairement.

15. 2° Mais si ce créancier n'agit pas, les autres créanciers qui ont figuré dans l'instance, ou qui ont été colloqués, peuvent lever le jugement et poursuivre l'adjudicataire. Arg. Pr. 734.

Pig., 2, 146. Carré, art. 738. Paris, 12 mars 1823.

16. 3° Nul doute que le vendeur ne puisse lui-même aussi poursuivre la folle-enchère.

17. 4° Le cessionnaire du vendeur, c'est-à-dire celui auquel ce dernier a cédé le prix de la vente, peut poursuivre la vente sur folle-enchère. Il a toutes les actions qui appartenaient à son auteur. *Contr.* Paris, 31 juill. 1816.

18. 5° Il nous paraît évident que tout créancier du vendeur, quand même il ne se trouverait pas du nombre de ceux dont nous avons parlé *sup.* 14, peut, comme exerçant les droits de son débiteur, provoquer la revente sur folle-enchère. Ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à la personne. Civ. 1167.

19. 6° Le cessionnaire des droits de créance d'un colicitant peut, tout aussi bien que ce colicitant, poursuivre l'adjudicataire en revente sur folle-enchère. Bordeaux, 25 juill. 1838.

20. Si le poursuivant la folle-enchère est désintéressé et se désiste de ses poursuites, la procédure n'est pas éteinte. Tout créancier peut la mettre à fin en se faisant subroger. Pr. 738. Bioche, 16. Cass., 8 juill. 1828.

21. Lorsqu'il y a eu déclaration de command par l'adjudicataire fol-enchérisseur, c'est contre le command lui-même que l'on doit poursuivre la folle-enchère, encore bien qu'il soit insolvable, et qu'en définitive l'adjudicataire soit garant de l'insolvabilité. Paris, 12 frim. an XIV.

22. La folle-enchère étant une action résolutoire, et par conséquent personnelle, se poursuit contre l'adjudicataire et non contre le tiers-détenteur. Cependant celui-ci doit être mis en cause pour que le jugement soit rendu commun avec lui. Bioche, 19. Cass., 27 mai 1835.

23. Le fol-enchérisseur ne peut demander que la revente soit restreinte à une partie des biens à lui adjugés, alors même qu'il prétendrait que le prix de ces biens suffirait pour acquitter les charges de l'adjudication. Bioche, 53. Paris, 27 juill. 1809.

24. Si la folle-enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui poursuit se fait délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication. Pr. 734.

25. La délivrance de ce certificat serait inutile si la folle-enchère était poursuivie pour défaut de payement du prix après le réglement de l'ordre (Arg. Pr. 734). Il suffit, dans ce cas, de signifier les bordereaux avec sommation de payer.

26. Ensuite il est apposé de nouveaux placards et inséré de nouvelles annonces dans la forme prescrite par les art. 696 et s. Pr., pour la vente sur expropriation forcée. Pr. 735 et s.

27. C'est sur le cahier des charges publié pour la première adjudication que la revente sur folle-enchère doit être poursuivie (Pr. 735). Il ne peut être modifié sans le consentement du fol-enchérisseur. Bioche, 54. Paris, 25 juin 1813.

28. La revente sur folle-enchère ne peut plus être faite par le notaire qui a procédé à la vente par délégation de justice.

29. Le certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions est alors délivré par le notaire, et le procès-verbal d'adjudication est déposé au greffe pour servir d'enchère. Pr. 964.

30. On ne procède pas à l'adjudication si le fol-enchérisseur justifie de l'accomplissement des conditions et consigne une somme réglée par le président du tribunal pour les frais de folle-enchère. Pr. 738.

31. Le fol-enchérisseur est tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle-enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a : cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. Pr. 740.

32. Le contrainte par corps prononcée par l'art. 740 n'a pas lieu de plein droit. Il faut que le fol-enchérisseur y soit condamné par le jugement d'adjudication ou par jugement postérieur. Pig., 2, 148. Carré, sur ledit article.

33. Lorsque des immeubles adjugés en plusieurs articles et par adjudications séparées à un même adjudicataire sont revendus par folle-enchère, la différence en plus qui se trouve pour des lots, ne doit pas se compenser avec la différence en moins qui a lieu pour un autre. Le fol-enchérisseur doit supporter la différence en moins, sans profiter de la différence en plus. Bioche, 58. Rouen, 31 mai 1820.

34. Les frais faits sur la première vente ne sont pas à la charge du fol-enchérisseur ; il n'est tenu que de la différence en moins de son prix avec celui de la revente. Paris, 29 nov. 1816.

35. Ainsi, lorsque le prix de la vente est suffisant, il doit être remboursé, non-seulement de ce qu'il payé sur le prix de son adjudication, mais encore des frais de poursuite que le cahier des charges l'obligerait de payer au créancier poursuivant. Paris, 1er mai 1810.

36. L'adjudicataire sur folle-enchère est tenu de rembourser au fol-enchérisseur les droits d'enregistrement, de transcription et de greffe qu'il aurait payés. En effet, puisque l'adjudication sur folle-enchère et celle qui l'a précédée n'opèrent qu'une seule mutation, et que le prix énoncé dans les deux contrats n'est passible que d'un seul droit proportionnel (V. *inf.*), il est évident que ce droit ne peut être qu'à la charge du second adjudicataire, qui seul recueille l'avantage de cette mutation de propriété. Cass., 6 juin 1811. Paris, 12 juill. 1813. Pau, 29 nov. 1836.

37. Les fruits perçus pendant la poursuite de

folle-enchère appartiennent au fol-enchérisseur : étant tenu de payer les intérêts de son prix jusqu'à la seconde adjudication, il est juste qu'il profite des fruits de l'immeuble. Bioche, 61. Paris, 11 juill. 1829.

38. Toutefois l'obligation imposée par le cahier des charges à l'adjudicataire sur folle-enchère de payer les intérêts de son prix, non-seulement à partir de son entrée en jouissance, mais encore à partir de la première adjudication, n'a rien d'illicite. Cass , 12 nov. 1838.

39. La revente sur folle-enchère résout pleinement les droits qu'avait le premier adjudicataire à la propriété de l'immeuble; en telle sorte que cet immeuble parvient au second adjudicataire libre des charges dont a pu le grever l'adjudicataire évincé dans l'intervalle de sa jouissance. Cass., 22 nov. 1807.

40. Mais il ne s'ensuit pas que tous actes d'administration n'aient pu être légalement faits par lui; ainsi sont valables notamment les baux faits de bonne foi et sans fraude. Cass., 16 janv. 1827.

41. *Quid,* si le bail avait été passé par l'adjudicataire depuis la poursuite de la folle-enchère? Il devrait être déclaré nul. Paris, 25 juin 1814.

42. Il faudrait aussi considérer comme valables les congés que le fol-enchérisseur aurait donnés aux fermiers ou locataires avant toute poursuite de folle-enchère.

43. *Quid,* si, par suite du congé, le fol-enchérisseur avait été condamné à payer une indemnité au locataire? Nous pensons qu'il devrait en être remboursé, et qu'elle devrait être comprise dans les charges de la nouvelle adjudication.

44. Il en serait autrement si le fol-enchérisseur n'avait été autorisé à donner congé *qu'à ses risques et périls,* sans aucun recours contre le poursuivant ou la partie saisie. Cass., 27 nov. 1807.

45. L'adjudication sur folle-enchère est susceptible de surenchère : car il n'y a eu de mutation véritable que celle résultant de la revente sur folle-enchère. Bioche, 53. Pig., 2, 393. Montpellier, 7 déc. 1825. — V. *Surenchère.*

46. Toutefois, lorsque la revente sur folle-enchère a eu lieu depuis la clôture du réglement définitif de l'ordre ouvert sur le prix de la première vente, il n'y a pas lieu d'ouvrir un nouvel ordre. Troplong, *des Hypoth.,* 721. Bioche, 62. — V. *Ordre entre créanciers.*

47. Les règles tracées par les art. 735 et suiv. Pr. ne s'appliquent point aux cas de vente mobilière ; dans ces sortes de ventes, l'huissier peut, faute de payement, revendre sur-le-champ à la folle-enchère de l'adjudicataire. Pr. 624.

48. *Enregistrem.* Lorsque le prix de la revente sur folle-enchère n'est pas supérieur à celui de la première adjudication, et que celle-ci a été enregistrée moyennant le droit proportionnel, la vente sur folle-enchère n'est passible que du droit fixe.

49. Mais si le prix est supérieur, le droit proportionnel est dû sur ce qui excède le prix de la précédente adjudication. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 1, et § 7, 1.

50. Si la première adjudication n'a pas été soumise à l'enregistrement, le droit proportionnel est dû sur le prix total de la revente sur folle-enchère; et le fol-enchérisseur est tenu, de son côté, de payer le droit simple sur l'excédant que présente le prix de son acquisition, s'il en existe, plus le double droit sur la totalité de ce prix, lorsque l'acte n'a pas été enregistré dans le délai. Cass., 27 mai 1823. Trib. de la Seine, 3 avr. 1812 et 10 mai 1838.

51. De ce que nous venons de dire il résulte que l'adjudication sur folle-enchère ne donne pas ouverture à un second droit de mutation, et cela lors même que le fol-enchérisseur serait entré en possession des biens et aurait payé une partie du prix. Cass., 10 déc. 1822.

52. Ou qu'il aurait payé les frais de poursuites.

53. L'adjudication sur folle-enchère ne perd pas son caractère par la circonstance qu'elle ne frappe que sur une partie des biens.

54. La revente sur folle-enchère devant un notaire commis en justice profite de la disposition de l'art. 69, § 5, 1, et § 7, 1, de la loi du 22 frim. an VII, d'après laquelle le droit proportionnel n'est exigible que sur ce qui excède le prix de la première adjudication. Au surplus, V. *sup.* 28.

55. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une adjudication volontaire et d'une revente sur folle-enchère devant notaire, pourvu qu'elle résulte d'une condition expresse de la première adjudication. Arg. Civ. art. 1134.

56, Le droit perçu sur la première adjudication n'est jamais restituable. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 60. Cass., 6 fév. 1833.

57. Les acquéreurs qui ont acheté conjointement sont tenus solidairement des droits exigibles pour l'excédant que présente le prix de leur adjudication sur celui de la revente à folle-enchère. Cass , 19 nov. 1834.

58. On peut, sans contravention, rédiger une adjudication sur folle-enchère avant que la première adjudication ait été enregistrée. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 8 et 69, §§ 5 et 7, 1.

FONCIER. Ce qui est relatif au fonds, ou même ce qui y est inhérent. — V. *Propriété, Rente.*

FONCTION. Se dit de ce qu'on a à faire pour s'acquitter des devoirs d'un emploi, d'une charge. On emploie aussi le même mot pour désigner un emploi, une charge, soit privés, soit publics. Il y a des fonctions *gratuites* et des fonctions *salariées,* les *fonctions judiciaires* et les *fonctions administratives.* — V. *Charge, Office, Notaire.*

FONCTIONNAIRE PUBLIC. On confond assez habituellement sous cette dénomination tous ceux qui exercent un emploi, une charge publics : toutefois, dans la langue judiciaire, l'on ne doit entendre par fonctionnaire public que celui à qui sa fonction confère une portion de la puissance publique.

1. Ainsi « les fonctionnaires publics dont il s'agit dans la définition donnée par le C. pén. (art. 166, de la forfaiture), sont les officiers publics ayant délégation d'une portion de l'autorité publique, c'est-à-dire du commandement (*imperium*) ou de la faculté de requérir la force publique. Tout fonctionnaire est officier public, mais tout officier public n'est pas fonctionnaire public : les huissiers, par exemple, ne sont point fonctionnaires publics, quoiqu'ils soient officiers publics. » C'est ainsi que s'exprime Rauter, *Traité du droit criminel,* 346. On peut voir, dans le même sens, Chauv., 4, 74. — V. *Forfaiture.*

2. Les notaires sont qualifiés de *fonctionnaires publics* par l'art. 1er de la loi du 25 vent. an XI. Un premier projet les qualifiait d'*officiers publics.* Mais cette dernière qualification a paru insuffisante. « Le notaire, a dit le rapporteur du tribunat, exerce une partie de l'autorité de la justice : ce qu'il écrit fait la loi des parties. » — V. *Notaire.*

3. Tous les fonctionnaires publics sont astreints à prêter serment avant d'entrer en fonctions.— V. *Serment des fonctionnaires publics.*

4. Il est interdit à certains fonctionnaires publics de faire le commerce. Pén. 176. — V. *Commerce,* 5.

5. Les crimes et délits que les fonctionnaires publics peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions sont prévus par les art. 166 et s. Pén. — V. *Abus d'autorité, Concussion, Forfaiture, Soustractions commises par les dépositaires publics.*

6. Mais les peines prononcées contre les fonctionnaires publics sont indépendantes de la responsabilité civile qu'ils peuvent avoir encourue. Toull., 11, 182. Mangin, *de l'Action publique,* 269.

FOND. En matière d'affaire, de procès, de doctrine, etc., ce mot signifie ce qu'il y a de plus essentiel, de plus considérable. C'est dans ce sens qu'on dit que *la forme emporte le fond, conclure au fond,* etc. — V. *Fonds.*

FOND (TRÈS-) OU TRÉFONDS. Ces mots s'emploient par opposition à la superficie d'un immeuble. On s'en sert aussi quelquefois dans la vente d'un terrain qui renferme des mines ou carrières : alors on dit qu'on vend *le fonds et très-fond* de l'héritage, pour exprimer qu'on cède jusqu'au plus profond de la terre, de manière que le nouvel acquéreur peut y fouiller comme bon lui semble, et en tirer les matières qui s'y trouvent. — V. *Superficie (droit de).*

FONDATION. Ce mot s'entend d'une donation, d'un legs ayant pour objet, soit la création d'un établissement d'utilité publique, soit l'affectation perpétuelle d'un bien à cet établissement, à la charge d'un service.

1. « Une fondation, dit Mgr. Affre, est toujours un don ou un legs ; mais un don ou un legs n'est pas toujours une fondation. Ce qui constitue la fondation est la destination du bien donné ou légué pour un service perpétuel, ou tout au moins pour un service qui ait une durée non limitée. Le don ou legs peut être sans charge, et alors il constitue un bienfait. Il peut être avec des charges actuelles ou pour une durée fixée et temporaire, ce qui l'empêche de revêtir le caractère d'une fondation. » *Admin. des par.*, 530. — « Cette distinction entre les legs et les fondations, ajoute l'auteur, n'a aucun intérêt quant aux formes à suivre pour leur acceptation, puisque ces formes sont les mêmes (sauf le cas où la fondation emporte avec elle un établissement, lequel doit être autorisé) ; mais elle n'est pas inutile pour savoir dans quel cas les fondations constituées par un legs peuvent être réduites. » V. *inf.* 24.

2. La disposition par laquelle un testateur annonce que son intention est d'affecter tel domaine à un établissement de bienfaisance, en faveur de telle classe d'individus, puis ajoute qu'il donne alors ce domaine à une personne qu'il désigne en la chargeant de fonder l'établissement dont il s'agit ; cette disposition contient-elle un *legs direct* au profit de la personne indiquée, qui ne serait alors grevée que d'une charge ou condition? Ne renferme-t-elle, au contraire, qu'une *fondation* dont la personne indiquée serait seule chargée de surveiller ou provoquer l'établissement?

Ce dernier parti a été adopté par un arrêt de la cour de Paris, du 16 juill. 1833.

3. Lorsqu'un testateur a disposé qu'après sa mort un hospice serait fondé aux frais de sa succession, et que, sur la demande de l'exécuteur testamentaire une disposition royale a approuvé la disposition, mais a omis de désigner la commune dans le territoire de laquelle serait fait l'établissement, celle dont il a été fait choix par le gouvernement peut réclamer l'exécution de ce legs, sans qu'il soit besoin d'une seconde autorisation du gouvernement. Ce choix suffit pour conférer à la commune le droit d'en exiger la réalisation, lors même que l'hospice, quant à sa destination, ne concernerait nullement les habitants de cette commune. Cass., 7 juill. 1834.

4. Tout établissement d'utilité publique peut être l'objet d'une fondation : ainsi, les églises, les cures, les communautés religieuses, et en général tous établissements ecclésiastiques, les écoles, les hospices, etc. Arrêté du gouv. 19 vendém. an IX. L. 11 flor. an X, art. 13. Décr. 18 fév. 1809.— V. *Donation,* § 5, et *Établissement public,* § 3.

5. Mais les dons ou legs ne peuvent avoir d'effet qu'après l'autorisation du gouvernement et l'acceptation faite dans les formes prescrites. Civ. 910 et 937. — V. *Acceptation de donation*, § 4; *Donation*, § 5, et *Établissement public*, § 3.

6. Les fondations doivent être exécutées au lieu et en la manière prescrite par le fondateur, qui a pu y apposer telles conditions qu'il a jugé à propos, pourvu qu'elles fussent honnêtes et conformes aux lois. Mgr. Affre, 531.

7. Ainsi : 1° on ne doit pas changer l'église et l'autel désignés par la fondation. *Ib.*, 533.

8. Si le fondateur n'a pas prescrit de lieu particulier, c'est à l'évêque à le désigner, en se conformant autant que possible à son intention présumée. Ce lieu est naturellement l'église de la paroisse qu'il habitait lorsqu'il est décédé. *Ib.*, 534.

9. Si l'église ou la chapelle désignée par le testateur n'existe plus, ou si elle est trop éloignée pour que les ecclésiastiques d'une paroisse puissent s'y rendre ; si d'ailleurs la fondation n'offre pas des ressources suffisantes pour l'entretien d'un chapelain résidant, l'évêque doit prescrire un autre lieu pour faire le service de la fondation, à moins que ce lieu ne soit indiqué par la loi. *Ib.*

10. Si l'acquit de la fondation ne peut être continué dans le lieu fixé par le fondateur, par suite d'un événement de force majeure, tel que l'envahissement de ce lieu, son aliénation, l'interdiction légale d'y célébrer le culte divin, l'évêque peut désigner l'église ou la chapelle dans laquelle la fondation sera désormais acquittée, surtout lorsque la fondation est faite en faveur du diocèse. *Ib.*, trib. de la Seine, 18 mai 1839.

11. 2° On doit faire exécuter les fondations par les personnes désignées dans l'acte de fondation. Mgr. Affre, 536.

12. Ainsi, si ce sont des prêtres résidants, ou parents du fondateur, ou nés dans le lieu de la fondation, ou soumis à toute autre condition, ces prêtres doivent être préférés, et ce n'est qu'à leur défaut qu'on doit en désigner d'autres. *Ib.*

13. Si personne n'est spécialement indiqué, ou si la personne indiquée n'existe pas, ou se trouve dans une impossibilité légale, canonique ou morale, la fondation doit être exécutée par un prêtre que choisit l'évêque, pour les fondations qui n'appartiennent pas aux églises paroissiales (Jugement précité du 18 mai 1839); et pour celles qui leur appartiennent, par le curé et les vicaires (Décr. 30 déc. 1809, art. 31). Mgr. Affre, 538.

14. 3° On doit donner au prêtre chargé du service l'honoraire entier que le titre de la fondation ou le réglement épiscopal qui l'a réduite a déterminé. La fabrique ne doit retenir que la somme qui lui est assignée par le titre ou le réglement susdit. Mgr. Affre, 540.

15. Quand la volonté du fondateur est muette sur l'exécution de la fondation, l'on doit recourir à un réglement épiscopal ; et il en est de même si, la volonté ayant été manifestée, il est devenu impossible de l'accomplir ; comme si elle indique un lieu interdit ou des prêtres frappés de censure. *Ib.*

16. Un extrait du sommier des titres contenant les fondations qui doivent être desservies pendant le cours d'un trimestre, doit être affiché dans la sacristie au commencement de chaque trimestre, avec les noms du fondateur et de l'ecclésiastique qui acquitte la fondation. Décr. 30 déc. 1809, art. 26.

17. En outre, conformément aux usages et statuts des diocèses, on doit annoncer au prône du dimanche les messes et prières fondées qui doivent être acquittées dans la semaine. Mgr. Affre, 542.

18. Il doit être rendu compte à la fin de chaque trimestre, par le curé ou desservant, au bureau des marguilliers, des fondations acquittées pendant le cours du trimestre. Même art. 26.

19. Les marguilliers sont chargés de veiller à ce que toutes les fondations soient fidèlement acquittées et exécutées suivant l'intention des fondateurs, sans que les sommes puissent être appliquées à d'autres usages. Même art. 26.

20. Ce qui n'empêche pas la surveillance du curé et des vicaires, et celle même de l'évêque, qui est chargé de s'assurer que toutes les fondations ont été bien et fidèlement exécutées. Édit de 1695, art. 16. Décr. de 1809, art. 29. Mgr. Affre, 543.

21. A cet égard, l'auteur que nous venons de citer fait deux observations :

La première, c'est que quand les fondations ont été arréragées, l'évêque ou le grand-vicaire qui prononce sur ce fait, ordonne que le service arréragé sera rempli, ou bien il fixe une augmentation du service ordinaire pour compenser les arrérages. *Ib.*, 543.

22. La seconde observation, c'est que, lorsqu'il y a des arrérages très-considérables, l'évêque peut en faire l'abandon, pour éviter un procès dispendieux ou dont l'issue est incertaine, s'il obtient un titre nouvel. C'est, du moins, l'opinion de Mgr. Affre, *loc. cit.*, appuyée sur une lettre du pape.

23. Outre les marguilliers, les curés et les évêques, les héritiers des fondateurs ont le droit de veiller à l'exécution des fondations. Mgr. Affre, 544.

24. Le service d'une fondation, c'est-à-dire l'acquittement des charges qui y sont attachées, peut cesser absolument ou partiellement. « Il n'y a qu'une seule cause, dit Mgr. Affre, 544, pour justifier la cessation absolue du service d'une fondation : c'est la perte entière des biens destinés à la servir. S'il n'y en a qu'une partie de perdue,

il faut réduire et non détruire les charges, c'est-à-dire les messes, prières et autres œuvres pies. S'il y a suspension du payement de la rente ou de la perception des revenus, il peut y avoir une raison suffisante de différer l'acquittement des œuvres fondées, pourvu que cette suspension ne provienne pas du fait et de la faute des personnes chargées de les acquitter, ou de la fabrique chargée d'administrer l'église. » Mgr. Affre, *ib.* Cass., 11 flor. an IX, 14 niv. an X, etc. *V.* Quest. Merl., vº *Fondation.*

25. Les débiteurs de rentes constituées à la charge de services religieux, et dont les hospices ont été mis en possession par la loi du 4 vent. an IX, sont sans qualité pour réclamer des hospices par action judiciaire l'accomplissement de ces services. Le droit de réclamer l'exécution de la condition n'appartient qu'aux fabriques, et les débiteurs de la rente ne peuvent à cet égard que se pourvoir devant l'autorité administrative. Cass., 8 fév. 1837.

26. Lorsqu'une rente constituée primitivement au profit d'une église, à charge de services religieux, a été transférée par l'État à un hospice, le débiteur de la rente doit se pourvoir devant l'autorité administrative pour obtenir l'accomplissement de la condition. Cass., 23 mai 1832.

27. *Enregistrem.* Les actes de fondation portant transmission de propriété mobilière ou immobilière en faveur d'établissements publics déjà existants, ou en faveur d'établissements, corporations ou congrégations créés par l'acte même, sont sujets aux droits proportionnels, selon la nature et l'objet de la transmission, lorsqu'elle a été régulièrement acceptée. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4, et 18 avr. 1831, art. 17.

28. Ainsi, les dons et legs faits à des communes, hospices, fabriques ou congrégations religieuses et autres établissements publics, pour fonder ou augmenter des services d'utilité publique et de bienfaisance ou des services religieux, sont passibles des droits ordinaires de donation ou de mutation par décès. Arg. *Ibid.* Délib. 19 déc. 1837 et 14 mai 1839.

29. *Quid*, si la fondation résulte d'une convention synallagmatique, et non d'une disposition de libéralité?

L'administration prétend que, même dans ce cas, l'acte doit être considéré comme donation pour la perception des droits d'enregistrement.

30. Ainsi, elle a décidé que l'obligation souscrite au profit d'une fabrique, pour la fondation de services religieux, est passible de ce droit de donation (Délib. 17 avr. 1835);

31. Et que l'acte portant constitution d'une rente perpétuelle au profit de la fabrique d'une église, à la charge de faire dire chaque année un certain nombre de messes équivalant au montant de la rente, est également sujet au droit de donation. Délib. 31 janv. 1834.

32. Mais ces décisions ne paraissent pas fondées. L'administration ne peut arbitrairement méconnaître le caractère de la convention; elle doit, pour la perception des droits, s'arrêter à l'intention manifestée par les parties, lorsque, d'ailleurs, les stipulations sont en harmonie avec la qualification donnée à l'acte.

33. Il a été jugé dans ce sens, et contrairement aux prétentions de l'enregistrement, que l'acte par lequel un particulier constitue au profit d'une fabrique une rente perpétuelle, sous des conditions onéreuses pour la fabrique, comme de faire dire des messes, de faire célébrer des services, n'est point passible du droit de donation, mais seulement du droit de constitution de rente de 2 pour cent, surtout lorsque la rente constituée au profit de la fabrique est en rapport avec les conditions imposées. Trib. de Romorantin, 22 déc. 1837, et de Bayeux, 8 juin 1838. V. *Établissement public,* 71 et suiv.

FONDÉ DE POUVOIR. — V. *Mandat, Procuration, Procurator in rem suam.*

FONDS. C'est le sol d'un immeuble, abstraction faite de la superficie. Quand on dit *biens fonds,* on entend les terres, maisons et autres héritages, par opposition à des immeubles fictifs ou à des biens meubles. — V. *Biens, Exploitation, Meubles-immeubles, Sol.*

FONDS DE COMMERCE. Se dit de la propriété d'un établissement commercial.

1. Quelle est la *nature* d'un fonds de commerce? Voilà d'abord sur quoi il faut se fixer.

2. Nul doute d'abord qu'un fonds de commerce ne soit *meuble :* sa valeur est tout entière dans l'achalandage, les marchandises et les objets nécessaires à l'exercice de la profession, toutes choses mobilières. Civ. 533. Dur., 4, 164. — V. *Biens,* 9.

3. Mais un fonds de commerce peut-il être considéré sous l'aspect d'un *corps certain,* quoique *universel,* susceptible de se conserver, de se perpétuer, par exemple, comme un troupeau? Ne doit-il pas plutôt, au contraire, être considéré comme une chose *fongible?*

La question a été fortement et savamment débattue, lors d'un arrêt de la cour de cassation du 9 messidor an XI. Dans l'espèce, Fourrier avait légué à sa veuve l'usufruit d'un fonds de marchand drapier, dépendant de leur communauté; et il avait réglé les portions qui reviendraient à ses enfants dans les biens qu'il laisserait, et qui néanmoins se sont réduits au fonds de commerce et à d'autres valeurs mobilières. Il avait ordonné un inventaire estimatif après son décès. La veuve Fourrier crut devoir disposer du fonds de commerce au profit d'un sieur Pyon. Plus tard, les enfants Fourrier ont revendiqué le fonds de commerce en nature. La vente qui en avait été faite était-elle valable? Un arrêt de la cour de Besançon avait décidé la négative : « Considérant que,

soit que l'on considère un fonds de boutique de l'espèce comme un immeuble fictif, soit comme une universalité de meubles, soit comme un meuble précieux, la veuve Fourrier ne pouvait l'aliéner sans que cela eût été ordonné dans une assemblée de famille, sans les solennités requises par la loi ; qu'il n'a pas même été dans l'intention du testateur que sa veuve pût faire seule cette aliénation, puisqu'il ne lui a légué qu'un usufruit temporaire et conditionnel ; que l'on ne peut faire résulter cette intention de l'estimation ordonnée par le testateur, puisqu'elle n'a eu pour objet que de constater l'état et la valeur du fonds de commerce, d'en assurer la restitution exacte à ses enfants... » Mais sur le pourvoi dirigé contre cet arrêt : « Attendu 1° que Fourrier, en léguant par son testament tous ses biens à son épouse, en instituant ensuite ses quatre enfants, etc., etc., a manifesté de la manière la plus évidente l'*intention* où il était que sa femme demeurât maîtresse et *propriétaire exclusive* de toutes les marchandises, des recouvrements et des meubles qui composaient son hérédité, à la charge d'en conserver et d'en retirer en numéraire la quotité qui en appartenait à sesdits enfants ; — Attendu 2° qu'un fonds de boutique n'est, dans le fait, et ne peut être considéré que sous l'aspect d'une généralité de meubles, et de meubles fongibles ; que, formant l'objet, comme dans l'espèce, d'un legs d'usufruit, la propriété, suivant les dispositions des lois ci-dessus citées (L. 7 et 11, D. *de usufr.* Inst. *eod.*, § 2), doit en passer irrévocablement aux légataires, sauf à rendre, lors de la cessation dudit usufruit, la valeur en numéraire de ladite généralité de meubles ainsi légués ; qu'un fonds de cette nature est fongible dans ses parties et dans son ensemble : qu'il l'est dans ses parties, parce que toutes marchandises sont des choses consistant en nombre, poids et mesure : *quæ in pondere, numero, mensurave constant, functionem recipiunt in genere magis quam in specie;* qu'il y a également fongibilité dans l'ensemble d'un fonds de boutique, parce qu'une chose est fongible, non-seulement lorsqu'une espèce, ou plutôt un individu de cette chose peut être remplacé par une autre quantité, mais même quand elle est de nature à pouvoir être représentée par l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles ; — Attendu 3° que Charles-François Fourrier ayant, par son testament, manifesté l'intention la plus évidente et la mieux caractérisée de fixer pour l'avenir la fortune de ses enfants, et de la régler au taux de l'estimation des objets mobiliers qui formaient le montant de sa succession, il résulte de là que la propriété en a été et en a dû être transmise nécessairement à Marie Muguet, sa veuve, légataire de l'usufruit de cette masse de meubles, à la charge d'en restituer le prix aux époques déterminées par le testament de sondit mari ; — Attendu 4° qu'en considérant ladite veuve comme seule et unique propriétaire, il est d'une conséquence nécessaire qu'elle a pu le conférer à Pyon, etc. : — Casse. »

Voilà un arrêt qui, au moins dans ses motifs, semble décider qu'un fonds de commerce doit être considéré comme une chose fongible, comme ne présentant qu'une généralité de meubles. Mais la question, s'étant depuis présentée devant les tribunaux, paraît avoir reçu une solution différente. Dans l'espèce, il s'agissait d'un fonds de commerce de tannerie, dont un sieur Lavergne jouissait, tant en son nom que comme ayant l'usufruit légal des biens de son enfant. Cet homme fit faillite, et ses créanciers voulurent vendre le fonds de commerce, qui consistait principalement en marchandises achetées en remplacement d'autres précédemment vendues. Le tuteur de l'enfant s'y opposa. De là une contestation, dans laquelle il fut question d'examiner quel avait été l'effet de l'usufruit du père sur le fonds de commerce. Il faut noter que, dans les inventaires qui avaient eu lieu, le père avait déclaré qu'*il voulait conserver la portion appartenant à sa fille dans le fonds de commerce, pour le lui rendre en nature à sa majorité.* Bref, arrêt confirmatif de la cour de Rennes, du 17 juillet 1812, qui condamne les syndics à remettre à la mineure Lavergne les marchandises réclamées par son tuteur, attendu qu'un fonds de commerce est un *corps universel* qui ne périt jamais, quoique les marchandises et effets qui le composent se renouvellent par suite d'une mobilité qui est une conséquence nécessaire des opérations auxquelles il est destiné ; qu'ainsi, les effets mobiliers qui le constituent doivent être considérés comme étant en nature, quoiqu'ils ne soient plus identiquement les mêmes que ceux qui existaient au moment où l'usufruit a commencé, etc. Pourvoi en cassation ; mais le 10 avril 1814 : « Attendu que, dans l'espèce, c'était un fonds de commerce qui formait l'usufruit dont il s'agit, et que c'était l'usufruitier lui-même qui *s'était formellement obligé* de maintenir ce même fonds, en subrogeant de nouvelles marchandises à celles qu'il aurait vendues, pour les rendre en nature lors de la majorité de sa fille propriétaire ; que, *d'après ces faits,* en décidant, en droit, que les marchandises subrogées par l'usufruitier représentent les marchandises par lui aliénées, et qu'elles pouvaient être revendiquées par sa fille mineure propriétaire, comme partie de son fonds de commerce, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ; — Rejette. »

Quoique ce dernier arrêt paraisse motivé plutôt en fait qu'en droit, nous pensons que l'on doit se tenir au principe qu'avait formellement consacré la cour de Rennes, savoir, que le fonds de commerce est un corps universel, susceptible de conservation et de perpétuité ; qu'il forme un

corps certain et inconsomptible, du moins en ce sens qu'il peut se renouveler par parties, comme un troupeau.

4. Il paraît impossible de contester ce principe quand on veut en faire l'application à divers contrats. Par exemple, pense-t-on que dans le bail d'un fonds de commerce, ou la cession a tout autre titre du droit de l'exploiter pendant un certain temps, les marchandises mêmes qui avaient été achetées en remplacement d'autres de même nature, et tenant au genre d'exploitation, ne devraient pas être considérées comme appartenant au fonds? Aussi nul doute que ce ne soit dans ce sens que la jurisprudence valide le bail d'un fonds de commerce. — V. *Bail*, 79.

5. C'est dans ce sens encore que lorsqu'un époux était propriétaire d'un fonds de commerce, au jour du mariage, il a le droit de le reprendre, s'il a été exclu de la communauté, sans indemnité à raison de l'accroissement de valeur survenu à ce fonds. Paris, 22 mars 1834.—V. *Communauté de biens*, 492; *Partage de communauté, Reprises*.

6. Et pour en revenir à l'usufruit, les idées qu'on a pu se former d'après ce qui se pratique ne repoussent-elles pas la prétention que voudrait s'arroger un usufruitier d'aliéner le fonds de commerce sur lequel porterait son usufruit? — V. *Usufruit*.

7. Ce n'est pas qu'on ne puisse, selon les circonstances, distinguer toujours, comme on est aussi dans l'usage de le faire, deux choses dans un fonds de commerce, savoir : 1° l'*achalandage* ou les pratiques, et 2° le *matériel* de l'établissement, c'est-à-dire les ustensiles et les marchandises. — V. *Achalandage*.

8. L'*achalandage* forme alors une sorte de bien ou de droit incorporel, et doit suivre les règles qui gouvernent ces sortes de biens. — V. *Biens*, 9.

9. De là c'est avec raison que l'administration de l'enregistrement a classé l'achalandage parmi les *créances* à terme, pour la perception du droit, dans certains cas. V. *inf*.

10. Quant aux ustensiles et marchandises, c'est-à-dire au *matériel*, considéré isolément, il forme un mobilier, que l'on peut considérer comme fongible, en ce sens, qu'il est susceptible d'être vendu et renouvelé perpétuellement.

11. Mais non pas en ce sens, que ce matériel puisse être détruit; que le preneur, l'emprunteur, l'usufruitier, puissent l'anéantir entièrement sans le renouveler, si cette manière de disposer n'entrait pas dans la manière ordinaire de jouir; s'il devait en résulter une atteinte portée au fonds, à l'établissement; si le *corps* devait être dénaturé ou cesser d'exister. Telle nous paraît être, du moins, l'opinion à laquelle on doit se tenir. *Contr.* Proud., 1010 et s. — V. *Prêt de consommation, Usufruit*.

12. Un fonds de commerce, même en ne le considérant que sous le rapport des marchandises dont il est composé, forme, selon Proudhon, une *universalité*, c'est-à-dire un tout composé d'actif et de passif, comme le droit d'hérédité : « parce qu'un fonds de commerce comprend soit les marchandises destinées à la vente, soit les créances, soit enfin les dettes commerciales inhérentes aux négociations du commerçant, telles que celles qui auraient pour cause l'achat fait à crédit des marchandises qui sont l'objet de son négoce. » Proud., *Us.*, 1851. — V. *Universalité*.

13. Ainsi, en appliquant à cette universalité les modifications particulières qui doivent résulter de sa nature spéciale, on doit dire, ajoute notre auteur, que quand on a légué à quelqu'un, en tout ou en partie, un fonds de commerce, quoique la disposition ne soit qu'un legs à titre singulier, le légataire qui l'accepte se trouve soumis à toutes les dettes commerciales; qu'il en devient irrévocablement le débiteur personnel, comme il acquiert la propriété incommutable de l'actif. *Ib.*, 1028.

14. Par la même raison, le legs d'un fonds de commerce ne comprendrait pas seulement les marchandises; il comprendrait aussi tout ce qui compose le commerce du testateur, même ses créances actives. *Ib.*, 1025.

15. La conséquence qui résulterait de cette théorie, c'est que la vente pure et simple d'un fonds de commerce entraînerait aussi pour le cessionnaire la charge de payer les dettes... Nous pouvons dire dès à présent qu'on ne l'entend pas ainsi dans l'usage. — V. *Vente de fonds de commerce*.

16. De ce qu'un fonds de commerce, compris l'achalandage, est un *bien*, un actif de celui qui le possède, il s'ensuit que ses créanciers ont le droit de le faire vendre; et cela arrive tous les jours.

17. Ainsi, on doit comprendre dans l'actif d'un failli le fonds commerce qu'il exploite, indépendamment des marchandises et ustensiles qui en dépendent. Paris, 19 nov. 1824. — V. *Faillite*.

18. Il résulte assez de ce que nous avons dit qu'on peut concevoir l'*achalandage* d'un fonds de commerce (c'est même ce qu'on nomme proprement le *fonds*) sans les ustensiles et marchandises. Le fonds ainsi réduit n'en est pas moins une propriété, un droit incorporel, que les créanciers auraient le droit de faire vendre sur leur débiteur. — V. *Achalandage*.

19. Certaines stipulations se font ordinairement par contrat de mariage, entre époux communs en biens, relativement aux fonds de commerce. — V. *Contrat de mariage*, 163 et 164.

20. Quand est-il nécessaire de priser les achalandages des fonds de commerce? — V. *Achalandage*, 6; *Inventaire, Prisée*.

21. Comment doit se faire la prisée des marchandises dépendantes des fonds de commerce? — V. *Prisée.*

22. Dans quelles attributions entre-t-il de faire les prisées et les ventes des achalandages des fonds de commerce? — V. *Prisée, Vente de fonds de commerce.*

23. L'achat d'un fonds de commerce constitue-t-il un acte de commerce? — V. *Acte de commerce,* 19.

24. *Enregistrem.* Quel est le droit dû sur la cession d'un fonds de commerce? — V. *Vente de fonds de commerce.*

25. Le fonds de commerce doit-il être déclaré par les héritiers? — V. *Mutation par décès.*

FONDS DOMINANT *ou* SERVANT. En matière de servitude, l'on appelle *fonds dominant* celui auquel la servitude est due; et *fonds servant*, celui qui est grevé de la servitude. — V. *Servitude.*

FONDS DOTAL. Se dit, sous le régime dotal, du capital de la dot, n'importe en quels biens elle consiste, par opposition aux fruits ou intérêts qu'il produit. — V. *Régime dotal.*

FONDS PERDU. Est un principal qui ne doit point revenir au créancier qui a prêté son argent, parce qu'il s'en est dépouillé entièrement, et ne s'est réservé à la place qu'un revenu sa vie durant. Ainsi l'on dit qu'un immeuble a été donné à *fonds perdu* lorsqu'il a été aliéné à rente viagère. — V. *Aléatoire, Portion disponible, Rente viagère.*

FONDS DE SUCCESSION. Se dit de toutes les sommes acquises à la succession, ou par elle dues au jour de son ouverture.

1. Les fonds de succession comprennent donc, non-seulement toutes les sommes capitales, mais encore tous les revenus actifs ou passifs;

2. Et cela, que le tout soit exigible ou non à la même époque.

3. La distinction des fonds d'avec les fruits (aussi de succession) a pour but de faciliter l'application particulière des recettes en capitaux et en revenus aux dépenses relatives à chacun de ces objets. — V. *Compte de fonds et de fruits.*

4. Cette application doit être observée, comme nous l'avons dit ailleurs, quand les fonds ou capitaux ne suivent pas le sort des fruits ou revenus. — V. *Compte de fonds et de fruits, Liquidation, Partage, Reprises.*

V. *Fruits de succession.*

FONDS DE TERRE. — V. *Exploitation, Fonds, Meubles immeubles.*

FONGIBLE (CHOSE). On appelle *choses fongibles* celles qui se consomment par l'usage auquel elles sont destinées, et dont la quantité se détermine par nombre, poids et mesure.

1. Le caractère propre des choses fongibles est qu'elles font fonction l'une de l'autre, *quæ in genere suo functionem recipiunt*; c'est-à-dire qu'elles sont telles que l'une peut être mise à la place d'une autre du même genre, et paraître la même : *ut una quarum una ejusdem generis alterius vice fungitur et videtur idem esse. L.*2, § 1, D. *de reb. cred.* V. Proud., *Us.*, 119, 1000 et 2030. Dur., 4, 12. Pard., 157, etc.

2. Ainsi, les grains, les liqueurs, l'argent, sont susceptibles d'être restitués ou remboursés par d'autres quantités de même espèce et qualité. Arg. Civ. 587.

3. Par suite, l'usufruit étant établi sur ces choses, donne à l'usufruitier le droit de les consommer, à la charge d'en rendre de pareille qualité, quantité ou valeur, ou leur *estimation* (même art. 587); mais cette estimation est une disposition particulière à l'usufruit. — V. *Usufruit.*

4. Il y a d'autres choses fongibles que celles que nous avons indiquées *sup.* 2. Par exemple, des barres de fer ou des lingots de métal livrés au poids, devraient être considérés aussi comme fongibles. Proud., *ib.*, 1003.

5. Par exemple encore, le poisson d'un étang. Delv., 1, 337.

6. Les créances doivent-elles être rangées parmi les choses fongibles, lorsqu'il s'agit d'usufruit? Non. Proud., 122. — V. *Usufruit.*

7. Un fonds de commerce est-il fongible? — V. *Fonds de commerce.*

8. Une chose peut n'être point fongible, quoiqu'elle soit susceptible de consommation naturelle ou civile par le premier usage qu'on en fait.

Tel est le cas où je vous prête, non pour les consommer, mais seulement à commodat, par exemple, pour vous servir de jetons, 20 pièces d'or auxquelles j'attache un prix d'affection, parce que je les ai reçues d'une personne dont la mémoire m'est chère, et que, pour cela, je veux conserver. Dur. 4, 13.

9. Tel est aussi le cas où je prête à commodat, *et tantum ad ostentationem*, à un caissier dont la caisse doit être inspectée prochainement par son supérieur, un ou plusieurs sacs d'argent, afin qu'il puisse montrer par là qu'il est en règle. *Ib.*

10. *Vice versâ*, une chose qui ne se consomme point naturellement par l'usage peut être considérée comme fongible, soit d'après l'usage qui en est fait communément, soit d'après la convention. Delv., 1, 337. Dur., *ib.*

11. Ainsi celui dont vous êtes héritier m'a légué un cheval *in genere*, celui auquel j'ai succédé seul vous en a légué un aussi indéterminément : aucun des deux legs n'a été exécuté, ils s'éteindront réciproquement l'un par l'autre. Dur., *ib.* — V. *Compensation,* 36.

12. Les choses fongibles peuvent-elles être l'objet d'un bail? — V. *Bail,* 78.

13. Celui auquel des choses fongibles sont livrées pour en jouir à titre de prêt ou d'usufruit, en devient-il propriétaire? Il faut répondre que

oui. Civ. 587 et 1893. — V. *Prêt de consommation, Usufruit.*

14. Les choses fongibles peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. Civ. 1291. — V. *Compensation*, 42.

V. *Chose, Obligation.*

FONTAINE. Eau vive qui sort de terre. Se dit par extension de tout le corps d'architecture qui sert pour l'écoulement, pour le jeu des eaux d'une fontaine. — V. *Eau*, § 8, et *Source.*

FOR. Juridiction, tribunal. C'est dans ce sens qu'on oppose le *for intérieur* au *for extérieur*. Le *for intérieur* est le tribunal de la conscience, qui nous enseigne intérieurement ce que nous devons faire et ne pas faire. Le *for extérieur* est le tribunal de la justice humaine, l'autorité de la loi civile, dont l'empire souvent est moins étendu que celui de la conscience.

FORAIN. On appelle *marchand forain* celui qui colporte sa marchandise de foire en foire ou même d'un lieu à l'autre pour la vendre. Et l'on nomme *débiteur forain* le débiteur qui n'est pas domicilié dans la commune où réside son créancier. — V. *Saisie foraine.*

FORCE.

1. « Force n'est pas droit. » (Loisel, Instit. cout., liv. 5, tit. 2, règl. 9.) Elle est, au contraire, opposée au droit. *L.* 8, D. *ad legem Juliam de vi.* — V. *Droit.*

2. Cependant la loi permet d'opposer la force à la force pour la défense de sa propre personne. *L.* 3, D. *de justit. et de jur. L.* 12, § 1, D. *quod met. caus.* Pén.

V. *Violence.*

FORCE MAJEURE. Est toute force à laquelle on ne peut résister, soit de fait, soit de droit. Civ. 1148 et 1302. — V. *Cas fortuit, Obligation.*

FORCE PUBLIQUE. « C'est la réunion des forces individuelles organisées par la Constitution pour maintenir les droits de tous et assurer l'exécution de la volonté générale. » L. 15 juin 1791, tit. 8, art. 1er. — V. *Exécution des actes, Exécution parée, Grosse*, etc.

FORCEMENT. On emploie ce mot pour exprimer l'action de mettre à la charge d'un receveur, d'un comptable, un droit qu'il aurait dû percevoir, une somme qu'il a négligé de recouvrer. Ainsi, l'on dit *forcer en recette.* — V. *Compte.*

FORCLUSION. Déchéance ou exclusion d'un droit qu'on avait et dont on est déchu, faute de l'avoir exercé dans le temps fixé. — V. *Déchéance, Contribution de deniers, Ordre.*

FORÊT. — V. *Bois.*

FORFAIT. Se dit d'un marché par lequel un homme s'oblige de faire une chose pour un certain prix, à perte ou à gain; ou du traité que l'on fait à l'occasion d'un droit éventuel, moyennant aussi un prix fixe, quelles que soient les chances. Comm. 570. — V. *Aléatoire, Faillite, Marché.*

FORFAIT DE COMMUNAUTÉ. Il a lieu lorsque, dans la stipulation de communauté entre époux, il est dit que l'un d'eux ou ses héritiers ne pourront y prétendre qu'une certaine somme pour tout droit, que la communauté se trouve bonne ou mauvaise. — V. *Communauté de biens*, 576 et suiv.

FORFAIT (VENTE A). Se dit d'une vente dans laquelle l'acheteur prend sur lui les risques qui peuvent faire que la chose ne lui soit pas livrée, comme s'il s'agit de produits futurs ; ou ne le soit pas avec la qualité convenue, comme si l'acheteur renonce à la garantie des vices rédhibitoires. — V. *Vente.*

FORFAITURE. C'est le crime que commet un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions. V. Pén. 166 et s. — V. *Fonctionnaire public.*

FORME, FORMALITÉ. On nomme *formes* ou *formalités* les règles établies par les lois pour la régularité et la validité des actes.

1. Les formes concernent : 1° la procédure ; 2° les actes ou transactions.

2. Sous le premier rapport, les formes règlent l'application des lois, afin d'éviter l'arbitraire ; elles sont les compagnes nécessaires et inséparables des lois, qui, en statuant sur les intérêts civils, durent prescrire en même temps la manière dont elles seraient invoquées : *Ex his cœpit fluere jus civile, et actiones compositæ sunt. L.* 2, § 6, D. *de orig. juris. V.* Montesq., liv. 6, ch. 2 ; Hua, *Thém.*, 4, 270 ; Carré, *Cours d'org. jud.*, 122, etc. — V. *Acte*, § 3.

3. Tellement que les formes sont considérées, en général, comme appartenant au droit public et qu'il n'est pas permis d'y déroger. Ainsi, les contrats de mariage, les donations, etc., et tous les actes pour lesquels la loi exige certaines formes, ne seraient pas valables s'ils étaient faits en l'absence de ces formes. — V. *Acte*, 53 et s.

4. Ainsi un testateur ne peut ordonner que les formalités prescrites pour les cas de minorité ne seront pas observées. — V. *Testament.*

5. Il est vrai que *la forme emporte* souvent *le fond* ; mais ce n'est point parce qu'on préfère des formalités aux droits, c'est que sans la forme le fond n'est point éclairci et justifié. Hua, *ib.*

6. Quant aux formes ou formalités des *actes*, le moyen le plus efficace pour assurer les droits des parties était, sans doute, de les mettre dans la nécessité de donner à leurs transactions une forme qui dût écarter toute incertitude, et leur procurer la preuve la plus propre à éclairer la religion du juge.

7. Mais faut-il en conclure que la loi qui prescrit quelque chose sur la forme d'un contrat annule, même sans l'addition de la clause irritante, l'acte qui est fait dans une autre forme, suivant

le brocard : *Ex forma non servata resultat nullitas actus* ? Oui, pourvu qu'il s'agisse de formalités *essentielles* ; et c'est ce que supposent les docteurs. — V. *Nullité.*

8. C'est la forme qui donne l'existence aux choses : *forma dat esse rei*, disent les docteurs.

9. Quelquefois elles exigent l'écriture comme condition de la validité d'un acte; alors l'écriture est de l'essence même de l'acte, et ne peut être suppléée par aucune autre preuve. Il arrive même souvent, en ce cas, qu'un acte authentique est nécessaire. — V. *Acte authentique*, 51 et s.

10. Par quelles lois se règle la forme des actes? Par la loi du lieu où ils sont passés : *Locus regit actum.* — V. *Acte*, 79 et s., et *Statut.*

11. Notons à ce sujet 1° qu'en règle générale la faculté de faire des actes sous seing privé est moins restreinte dans les pays étrangers qu'en Belgique. En Angleterre et dans la plupart des pays allemands, les actes les plus importants, même les contrats de mariage, peuvent être faits sous seing privé. — C'est en Prusse qu'on a pris le plus grand soin de prévenir les inconvénients attachés aux actes sous seing privé. Le code général prescrit la rédaction par des officiers de justice (remplissant les fonctions de notaires) des actes concernant les aveugles, les sourds-muets, les individus qui ne savent ni lire ni écrire ou qu'un accident empêche d'écrire. Il en est de même de tous les actes translatifs de la propriété des immeubles ou de constitution d'hypothèque, des actes de donation, d'adoption et de fidéicommis, des actes successoires, des constitutions de rentes foncières, de baux et des conventions matrimoniales ; mais ces deux dernières classes d'actes dans quelques cas seulement.

12. 2° Que les précautions prises en Belgique pour prévenir les abus qui peuvent être faits des actes sous seing privé ne se trouvent pas dans les législations étrangères. L'art. 1326 Civ. est inconnu dans les autres législations. Dans plusieurs pays la loi exige, pour la validité des actes sous seing privé, la présence et la signature de deux témoins ; mais il suffit en même temps d'une simple marque ou croix faite par la partie obligée, pourvu que les témoins aient signé.

13. 3° Dans presque tous les pays étrangers, les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques sont valables, quoique rédigés en un seul original ; de même la disposition de l'art. 1326 Civ. y est inconnue. Aussi il est permis dans différents pays étrangers de rédiger sous seing privé les actes de consentement des père et mère au mariage de leurs enfants, les reconnaissances d'enfants naturels, les donations et les contrats de mariage. Conformément à la maxime *Locus regit actum*, les actes de cette nature faits dans les pays dont il s'agit sont valables en Belgique, quant à la forme, nonobstant les dispositions contraires du C. civ.

14. Ajoutons que la forme des actes se règle aussi par la loi du temps où ils sont passés. — V. *Acte*, 95 et s., et *Effet rétroactif*, § 5 et 12.

15. La formalité la plus importante est celle de l'*écriture*. Toutefois, il y a une distinction essentielle à faire entre les dispositions relatives à cet objet.

16. Tandis que, dans d'autres cas (et c'est la règle générale), l'écriture n'est exigée que comme preuve de la convention. — V. *Acte*, 45 et s.

17. Il faut d'ailleurs distinguer diverses espèces de formalités ; et d'abord, il y a les formalités *habilitantes*, qui rendent capables de faire certains actes les personnes qui en sont incapables par état. Boullenois, *Traité des statuts*, 1, 472, et 2, 467. Merl., Rép. v° *Loi*, § 6, 7.

18. Telles sont, pour la femme, l'autorisation maritale; pour le mineur, l'autorisation du tuteur ou du conseil de famille ; pour un établissement public, l'autorisation du gouvernement. *Ib.*

19. Une autre distinction a été faite relativement aux formalités des actes. Les unes doivent précéder l'acte, d'autres l'accompagner, et d'autres enfin doivent le suivre : de là ce que les docteurs appellent formalités *antécédentes, concomitantes* et *subséquentes*. Toull., 7, 504.

20. Pour exemple des premières, on peut citer les publications de bans, les formalités qui doivent précéder les ventes des biens des mineurs ou par expropriation forcée. *Ib.*

21. Pour exemple des secondes, on peut citer les témoins, ainsi que les autres formalités requises par la loi du notariat. *Ib.*

22. Enfin, pour exemple des formalités subséquentes, on cite la transcription aux hypothèques, les formalités qui doivent suivre l'acte d'adoption, etc. *Ib.*

23. Il y a encore une division des formalités *intrinseques* et des formalités *extrinsèques*. Boullenois, 1, 10, 492 et 498. Merl., Rép., v^is *Formalités* et *Loi*, § 6, 7.

24. Les formalités intrinsèques ou viscérales sont celles qui constituent l'acte : comme le consentement, la présence de l'officier public à un mariage, celle du juge ou de l'officier public à un jugement ou à un acte, etc. *Ib.*

25. Les formalités extrinsèques ou probantes sont celles qui ne sont requises que pour constater, soit l'accomplissement des formalités précédentes, soit ce qui a été fait par suite : comme les signatures des parties, des témoins et des notaires. *Ib.*

26. Parmi ces dernières formalités, les unes sont appelées *substantielles*, parce qu'elles constituent l'acte et lui donnent son existence ; et d'autres *accidentelles*, parce qu'elles sont purement secondaires, et que leur omission ne sau-

rait détruire la substance de l'acte. Toull., 7, 499 et s. *Thém.*, 2, 138.

27. Toutefois la difficulté consiste à savoir quelle formalité l'on devra considérer comme *substantielle*, quelle comme simplement *accidentelle* ou secondaire Or, les docteurs ont imaginé à cet égard plusieurs règles et distinctions qu'il nous paraît utile d'examiner brièvement. Les voici :

1° La formalité est substantielle quand elle est fondée sur l'équité naturelle; accidentelle, si elle est fondée sur une disposition arbitraire. — Cette règle peut paraître juste au premier aspect; mais elle laisse des difficultés sur ce que l'on doit entendre par ces termes d'équité naturelle et de disposition arbitraire.

2° La formalité est substantielle quand on ne peut y renoncer; elle est accidentelle quand on peut y renoncer. — Mais outre qu'il est aussi difficile de connaître quand on ne peut pas renoncer à une formalité que de savoir quand elle est substantielle, il est certain qu'il y a des formalités substantielles auxquelles on peut renoncer, tandis qu'il y a des formalités accidentelles auxquelles la renonciation n'est pas permise.

3° Les formalités d'un acte d'institution nouvelle, que les parties n'avaient point auparavant le pouvoir de faire, sont censées substantielles, et non celles qui sont ajoutées à un acte d'institution ancienne. — Mais cette règle, dont on comprend facilement la raison, quoiqu'elle puisse être utile, est évidemment défectueuse dans les deux parties, puisqu'il est constant, d'une part, que la loi cumule souvent, même en réglant les formes d'une institution nouvelle (par exemple, les adoptions, les inscriptions hypothécaires), des formalites accidentelles avec des substantielles; et, d'autre part, que la loi peut ajouter des formalités substantielles à un acte d'ancienne institution (par exemple, le testament).

4° Les formalités qui doivent précéder l'acte, et qu'on nomme *antécédentes*, sont quelquefois considérées comme une *condition* nécessaire à l'acte, par exemple, celles qui précèdent la vente des biens des mineurs : leur omission doit, en ce cas, opérer la nullité de l'acte. Quant aux formalités *subséquentes*, comme la transcription aux hypothèques, l'on pose pour règle que leur omission n'empêche pas la validité de l'acte, et que sa validité ne peut dépendre d'une formalité qui ne doit survenir qu'après sa perfection. Il faut que le législateur ait exprimé formellement ou équivalemment son intention pour la nullité.

5° Enfin, les docteurs ont examiné la question de savoir si l'omission partielle de l'une des formalités d'un acte suffisait pour l'annuler, ou s'il ne fallait pas au contraire que l'omission fût totale; et en se réunissant pour le premier parti, les uns exigent que l'omission soit importante, et non pas simplement légère, abandonnant alors la question à la prudence du juge; d'autres appliquent la règle à tous les cas où il s'agit d'une formalité substantielle, supposant que par cette exception l'on évitera l'arbitraire du magistrat.

Il est aisé de voir que ces règles et distinctions ne présentent pas un moyen facile et sûr de distinguer quand une formalité est substantielle, quand elle est simplement accidentelle. Toull., 7, 500 et s.

28. Ce qui seulement mérite d'être remarqué, c'est que lorsqu'il s'agit d'une formalité prescrite pour parvenir à acquérir un droit, qu'elle est indiquée comme la *condition* de cette acquisition, dans ce cas on doit la considérer comme véritablement substantielle, en sorte que son omission absolue, ou même son omission dans le délai fixé, emporte déchéance. Toull., 7, 504 et 513, n.

29. Par exemple, l'art. 2192 Civ. exige, pour faire courir le délai de la surenchère, que, dans la notification de son contrat, l'acquéreur fasse connaître, par ventilation, le prix de chaque immeuble; faute de quoi le délai de la surenchère ne court point. Il est évident que l'absence de cette formalité rend la notification nulle, quoique la loi ne le dise point, puisque la ventilation est une *condition* nécessaire, réellement indispensable, pour remplir le but que la loi s'est proposé, c'est-à-dire de mettre le créancier en état de surenchérir. Toull., 513, Cass., 18 juin 1815.

30. Par exemple, l'art. 2185 Civ., qui permet au créancier hypothécaire de former une surenchère, lui impose la *charge* de remplir plusieurs formalités; quand même la loi n'aurait pas textuellement prononcé la nullité, comme elle l'a fait, dans le cas d'omission de ces formalités, il faudrait suppléer cette peine. Toull., 504.

31. *Quid*, si plusieurs formalités ont été prescrites à la fois et qu'une seule ait été omise, comme, par exemple, dans l'inscription hypothécaire, qui est aussi une *condition* imposée au créancier pour conserver son hypothèque? — Ici vient l'application de la cinquième règle ou distinction que nous avons rappelée plus haut, et la nécessité de distinguer, en effet, si la formalité omise doit être considérée comme substantielle ou simplement accidentelle.

32. Enfin, il y a les formalités d'*exécution*. Ce sont celles qui ne sont requises que pour qu'un acte parfait en soi puisse être exécuté. Boullenois, 1, 10, 517, 523, et 2, 467. Merl., *ib*.

33. Tels sont, dans les contrats et dans les jugements, l'enregistrement, la mise en grosse, la formule exécutoire; telle est encore, à l'égard des tiers, la transcription des donations entre vifs et des substitutions. Merl., *ib*.

34. En général, il n'est pas nécessaire d'accomplir simultanément les diverses formalités des actes; elles peuvent s'accomplir successivement et en différents temps. Caen, 15 janv. 1814.

35. C'est par ce motif que l'on a jugé valable la constitution d'une hypothèque faite dans un acte sous seing privé déposé ultérieurement devant un notaire. Même arrêt. — *V.*, toutefois, *Acte authentique*, 56.

36. Cependant la règle précédente cesse d'avoir lieu lorsque la loi exige que les diverses formalités soient accomplies simultanément : par exemple, dans le cas de l'acte de suscription du testament mystique (Civ. 976).

37. Il y a des formalités dont l'accomplissement est présumé de droit, lorsqu'il n'y a pas de preuve du contraire. Merl., Rép., v° *Formalité*.

38. A cet égard, la règle est que les formalités dont la mention n'est pas expressément prescrite dans les actes sont censées avoir été remplies tant que le contraire n'est pas prouvé. *Sciendum est generaliter quod si quis scripserit fidejussisse, videri omnia solemniter acta. L.* 30, D. *de verb. oblig. V.* Furg., *Test.*, ch. 2, sect. 3, 86, et Merl., v° *Testament,* sect. 2, § 3, art. 3, 7 *bis*.

39. Mais il est d'autres formalités, et c'est le plus grand nombre, dont l'accomplissement ne se présume pas et doit être constaté par l'acte même : telles sont celles prescrites pour les testaments. Merl., Rép., v° *Formalités*.

40. Ce n'est point par des documents étrangers à l'acte que peut être constatée l'observation des formalités qui étaient requises pour sa validité; il faut qu'elle le soit par cet acte même. Le principe est constant. Merl., Quest., v° *Acte respect.*, § 3, quest. 7.

41. Ainsi, vainement l'on demanderait à prouver par témoins l'apposition des affiches qui devaient précéder la vente d'un bien de mineur, la présence d'un témoin instrumentaire, etc. La loi ne permet pas en cette matière de suppléer à la constatation écrite. L'acte doit porter en lui-même la preuve de l'accomplissement de ses formalités. C'est un point constant. Cass., 10 déc. 1810. Aix. 15 janv. 1824.

42. Toutefois, il y a présomption d'accomplissement des formalités pour les actes authentiques anciens. Toull., 8, 153 et 459. — V. *Acte*, 58, *Énonciation*, 14, *Preuve*.

43. Remarquez, au surplus, que, dans les actes publics, les termes équipollents peuvent suppléer à une mention expresse, prescrite par la loi, toutes les fois que ces termes ont la même force, qu'ils expriment *adæquate et identice* la même idée. Ric., *Don.*, part. 1, 1502 et s. Merl., Rép., v° *Testam.*, sect. 2, § 2, art. 4, 2, etc. Grenoble, 20 janv. 1830. — V. *Testament*.

44. Une locution incorrecte, une phrase mal rédigée, par lesquelles on a constaté l'exécution d'une formalité prescrite à peine de nullité, ne suffisent pas pour que cette nullité soit prononcée, si la raison naturelle résiste à ce qu'on trouve dans ce qui a été écrit autre chose que l'exécution de cette formalité. Cass., 20 déc. 1830.

45. Lorsqu'il s'agit d'apprécier si une formalité, telle qu'une mention prescrite par la loi à peine de nullité, a été remplie, la cour de cassation n'est pas liée par l'interprétation que les tribunaux ont donnée aux expressions dont on s'est servi dans l'acte pour mentionner l'accomplissement de cette formalité. Même arrêt.

V. *Acte, Enregistrement*.

FORME EXÉCUTOIRE. C'est celle qui confère l'exécution parée. — V. *Exécution des actes, Exécution parée, Grosse*.

FORME PROBANTE. Se dit de la forme authentique, qui confère aux actes l'éminente prérogative de faire foi par eux-mêmes. — V. *Acte authentique*, § 4.

FORMEL. Ce qui est exprès, ce qui est écrit ou résulte d'un acte. — V. *Garantie*.

FORMULE. C'est le modèle d'un acte.

1. La connaissance des principes d'une science, d'un art quelconque, ne met pas toujours à même d'en faire l'application. Très-souvent la *pratique* doit être jointe à la théorie; et c'est ce qui s'est constamment vérifié dans les matières judiciaires.

2. Ainsi, les Romains, ayant voulu que les actions fussent certaines et solennelles, établirent des *formules des actions* (*L.* 2, § 6, D. *de origine juris*). Elles furent toutefois supprimées comme donnant lieu aux incertitudes et aux difficultés qu'elles avaient eu pour but de prévenir (L. 1, C. *de formulis*).

3. Une déclaration du roi du 19 mars 1673 ordonna qu'il serait dressé des formules imprimées pour tous les actes judiciaires, et même pour ceux des notaires. Le but annoncé était d'*uniformiser* le style des actes; mais, en même temps, ces formules devaient être *timbrées*, et un droit devait être perçu. Toutefois, il paraît que ces formules présentèrent des inconvénients; et il intervint, le 2 juill. suiv., une déclaration par laquelle, en attendant que les formules fussent perfectionnées, il fut ordonné que les actes publics ne pourraient être écrits que sur du papier ou du parchemin timbré, comme ils devaient l'être avec les formules, mais que le corps de l'acte serait entièrement écrit à la main; et c'est de là que le papier et le parchemin timbré ont retenu longtemps le nom de *formules* (*V.* dans le Code du Not., à la date du 19 mars 1673).

4. Mais, en laissant de côté ces efforts faits par le législateur lui-même pour créer des formules, la curiosité peut rechercher dans Mabillon, Maffey et autres auteurs de traités diplomatiques, les différentes formules qui étaient employées dans les actes anciens. Nous avons un ouvrage, non moins curieux, intitulé : *Formulare instrumentorum, nec non ars notariatus*

(Parisiis, Franc. Regnault, 1509). On y trouve les formules latines de tous les actes possibles, dans les provinces surtout où on en a longtemps gardé le style et où l'on en conserve encore des restes. (V. d'ailleurs d'autres formulaires en grand nombre dans la notice des ouvrages qui ont été publiés sur le notariat, placée en tête du Code du Not.).

5. « Un notaire doit mettre en un instrument les choses accoutumées, et il est à présumer qu'il a été de ce requis, ou que la nature du contrat le requiert ainsi. » Voilà ce qu'en écrivait en 1572 Pardoux-Duprat, *Théorique de l'art des notaires,* 407; et c'est justifier en peu de mots l'usage des formulaires. On peut voir d'ailleurs, à ce sujet, une excellente dissertation de Lherbette, dans la *Thémis,* 1, 130.

6. Dans son *Parfait notaire,* liv. 1, ch. 16, Ferrière demande *si les notaires peuvent changer le style ordinaire.* « Les docteurs, ajoutent-ils, décident qu'ils ne peuvent changer les clauses qui résultent de la coutume, mais qu'ils peuvent changer les termes du style ordinaire, quand le changement des termes ne répugne point au droit commun et ne diminue en rien l'intention des parties. » Cela est sans difficulté; mais il est toujours plus prudent de s'en tenir aux bonnes formules.

7. Aussi nos anciens législateurs eux-mêmes avaient-ils pris le soin de recommander ces formules. L'ordonnance d'Orléans de 1560 portait, art. 85 : « Enjoignons aux juges de régler tous les notaires et tabellions, tant pour le regard du style et forme pour dresser contrats, que leurs salaires et vacations, *instar de ceux du Châtelet de Paris.* » Et on lisait aussi dans l'arrêt de réglement du 4 sept. 1685, rendu à l'occasion d'un notaire de Noyon : « Lui enjoint, et à tous autres notaires du bailliage de Noyon, de se conformer au style des notaires de Paris, et de s'en servir en tout ce qui ne sera point contraire à la coutume des lieux. » — V. *Style.*

8. Un notaire est-il obligé de se soumettre aux formules ou projets d'actes qui lui sont présentés par les parties? — V. *Projet d'acte.*

9. Quelquefois, les notaires font imprimer ou lithographier leurs actes, soit les minutes, soit les expéditions. Sur cet usage, — V. *Acte notarié*, 240 et 241, *Expédition* et *Impression.*

10. *Timbre.* Il arrive quelquefois que l'on fait imprimer des formules ou cadres d'actes, par exemple, pour les adjudications. Ces formules doivent être imprimées sur papier timbré de la débite ordinaire, les notaires, huissiers, greffiers, avoués et arbitres ne pouvant se servir, pour la rédaction de leurs actes ou des expéditions qu'ils en délivrent, d'autre papier que celui qui est débité par l'administration. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 18.

Néanmoins les administrations publiques peuvent se servir de formules imprimées, en les faisant timbrer préalablement à l'extraordinaire. — V. *Minute, Timbre.*

FORT. Se porter fort pour quelqu'un, c'est répondre de son consentement. Civ. 1120. — V. *Stipulation pour autrui.*

FORT DENIER. C'est ce que, dans un payement, le débiteur est obligé de perdre faute d'avoir une monnaie avec laquelle il puisse acquitter juste la somme qu'il doit. — V. *Denier fort, Fraction.*

FORTUIT (CAS). — V. *Cas fortuit.*

FORTUNES DE MER. On comprend sous ce mot les divers accidents qui peuvent arriver à un navire ou à son chargement, et qui sont à la charge des assureurs. *V.* Comm. 350. — V. *Assurance maritime.*

FOSSE D'AISANCES. — V. *Abandon de mitoyenneté, Servitude, Construction, Réparations.*

FOSSE (CLOAQUE). — V. *Égout, Servitude.*

FOSSÉ. Fosse creusée en long pour clore, pour enfermer quelque espace de terre, ou pour faire écouler les eaux.

1. Il y a trois sortes de fossés qui séparent les héritages :

2. 1° Les uns servent de ruisseaux pour l'*écoulement des eaux pluviales* d'une campagne et le dessèchement des marais.

3. Les fossés de cette espèce sont toujours réputés mitoyens aux héritages riverains, et ils appartiennent également aux voisins, suivant la largeur de leur possession. Desgodets. Fourn. Pard., 182.

4. Mais il ne leur est pas permis de les supprimer; au contraire, ils sont tenus de les entretenir et curer à leurs frais et dépens, chacun pour la portion qui le concerne, sauf à se partager la vase qui en provient pour l'engrais des héritages. *Ib.*

5. Notez encore que, nonobstant ce caractère de mitoyenneté, l'un des voisins ne peut se libérer de sa part de l'entretien d'un pareil fossé, en l'abandonnant entièrement à l'autre voisin. *Ib.*

6. 2° La seconde espèce de fossés comprend ceux qui sont destinés à servir de *séparation* entre deux héritages, et à intercepter le passage de l'un à l'autre. — *V. Clôture,* 16.

7. Ces fossés sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire. Civ. 666.

8. *Titre...* On devrait considérer comme tel, plutôt que comme une simple marque de non mitoyenneté les bornes existantes, pourvu qu'elles ne fussent pas démenties par un titre. Elles feraient présumer la propriété exclusive du fossé contre celui du côté duquel elles se trouveraient. Dur., 5, 349.

9. Il y a *marque* de non-mitoyenneté lorsque la levée et le rejet de la terre se trouvent d'un côté seulement du fossé (Civ. 667). Alors le fossé

est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve (668). La présomption est que ce propriétaire a fait seul le fossé en entier sur son terrain, et qu'il a jeté de son côté toutes les terres qui en ont été tirées, et qu'il ne pouvait contraindre son voisin à recevoir. Elles eussent été jetées des deux côtés si le fossé eût été fait sur les deux terrains. De là la maxime populaire : *Qui a douve a fossé*. Pard., 183.

10. Peut-on admettre d'autres signes de non-mitoyenneté que ceux dont parlent les art. 667 et 668? La négative est enseignée par Pardessus, 183, et Duranton, 4, 353. Ils observent que ces articles sont calqués sur les art. 653 et 654, relatifs au mur mitoyen, qu'ainsi il faut se décider par la raison d'analogie.

11. Ainsi, lorsque le rejet sera également des deux bords, ou qu'il n'en restera plus de vestige, la mitoyenneté sera présumée, quoiqu'il existe quelques-uns des signes du contraire que certaines coutumes avaient admis. *Ib.*

12. Ainsi, on ne doit pas appliquer aux fossés la disposition de l'art. 670 Civ., qui attribue la propriété exclusive d'une haie à l'héritage qui est en état de *clôture*. La loi ne l'a pas dit, et son silence se justifie par la différence essentielle qui existe entre une haie et un fossé : la première a pour objet principal et presque exclusif la clôture de l'héritage qu'elle défend; le fossé n'est pas toujours une clôture bien exacte, et peut également avoir pour objet la démarcation des héritages, ou le seul écoulement des eaux. *Ib. Contr.* Cappeau. *Lois rurales*, 1. 528.

13. Ainsi, dans plusieurs localités, lorsqu'une haie était reconnue appartenir exclusivement à l'un des voisins, le fossé qui la joignait en dehors était également censé lui appartenir, parce qu'on supposait qu'il l'avait fait pour garantir sa haie : aussi, disait-on : *Le fossé appartient à la haie*. Duranton, 354, est encore d'avis que cette présomption doit être rejetée pour les fossés faits depuis le Code.

14. Le fait du curage, s'il avait été répété pendant plusieurs années, suffirait-il pour établir une présomption de propriété? Non, répond Duranton, 358 : c'est le *rejet* d'un seul côté qui l'établit, parce que le curage a pu être clandestin, ou l'effet de la violence, ou le résultat d'une possession équivoque; ce qui ne fonde ni possession ni prescription (Civ. 2229) ; ou bien il a pu, tant qu'il n'y avait pas de rejet du seul côté de celui qui le faisait, être vu avec indifférence par le voisin ; ce qui n'était qu'un acte de simple tolérance de sa part, incapable aussi de fonder une possession valable (2232).

15. Il est évident que la possession pendant le temps requis pour la prescription serait d'ailleurs suffisante pour faire acquérir la mitoyenneté. Elle détruirait aussi l'effet du titre et des marques contraires. Pard., 183. Dur., 352.

16. Si l'un des voisins se permettait d'usurper le fossé, ou même de troubler la possession de l'autre voisin, comme s'il s'opposait à ce qu'il curât le fossé et mît le rejet de son côté, il y aurait lieu d'intenter l'action possessoire dans l'année du trouble. Pard., *ib.* Dur., 354.

17. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. Civ. 699.

18. Celui des deux voisins qui veut se soustraire à cet entretien peut abandonner sa mitoyenneté. Il le peut même dans les lieux où la clôture est forcée, parce que nulle part la clôture n'est forcée au moyen de fossés. Pard., 184. Dur., 360. *Contr.* Fav. — V. *Abandon de mitoyenneté*, 2.

19. Si, après l'abandon, le voisin n'entretient pas le fossé en bon état, l'autre peut révoquer son acte : il est présumé ne l'avoir consenti que sous la condition que le fossé serait entretenu. Pard., 185. Dur., *ib.* — V. *Ib.*, 14.

20. Le copropriétaire d'un fossé mitoyen peut-il en exiger le partage, soit pour le combler et étendre sa culture jusqu'au point milieu, soit pour bâtir, joignant la ligne séparative des deux héritages? L'affirmative est enseignée par Duranton, 361, fondée sur ce que : 1° une clôture de l'espèce n'est pas forcée ; 2° le fossé est susceptible de division, et que nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision. *Contr.* Pard., 186, qui dit que l'existence du fossé étant réputée l'effet de la volonté de l'un et de l'autre, ce n'est que leur consentement mutuel qui peut la changer.

21. Il ne peut du moins s'élever de difficulté s'il s'agissait d'un égout, d'un conduit souterrain recevant les eaux des fosses d'aisances ou autres de deux maisons. Dur., *ib.* — V. *Servitude*.

22. 3° Enfin les fossés de la troisième espèce sont les *petits fossés à sec* qui se font par deux voisins en commun, pour empêcher qu'il ne s'établisse un passage au travers de leurs héritages. Desg. Fourn.

23. Celui des deux qui ne veut pas entretenir le fossé peut recombler la moitié de son côté sans le consentement de l'autre, et le cultiver comme auparavant. *Ib.*

Un des voisins ne peut contraindre l'autre à contribuer à la confection d'un nouveau fossé pour se clore respectivement, ou pour remplir toute autre destination : c'est ce qui résulte de ce que nous avons dit plus haut.

24. Néanmoins celui qui consacre son héritage à une espèce de culture pour laquelle de fréquentes irrigations sont nécessaires, doit faire au bout de cet héritage des fossés pour recevoir le superflu des eaux que, sans cette précaution, l'infiltration pourrait porter sur le voisin. *L.* 8, § 5, D. *si servit. vind.* Pard., 82 et 86. *V.* Dur., 362.

25. Celui qui veut faire le fossé doit en prendre toute la largeur sur son héritage ; et comme,

nonobstant cette précaution, il nuirait encore au voisin si le bord du fossé commençait précisément à la limite de sa terre (parce qu'insensiblement la terre de l'héritage voisin s'éboulerait dans le fossé), la largeur du talus de la berge du voisin doit être proportionnée à la profondeur du fossé, suivant la nature du terrain; de manière que ce talus soit suffisant pour empêcher que la berge ne s'éboule, et qu'il reste toujours un espace (tel qu'un pied) au delà entre le talus et l'héritage du voisin. Desg. Fourn. Toull., 3, 227. Pard., 186. *V.* Dur., 364.

V. *Chemin, Clôture, Servitude.*

FOUILLES. — V. *Carrière, Mines, Propriété.*

FOUR banal. — V. *Banalité.*

FOURS, FOURNEAUX. — V. *Construction, Établissements dangereux, Mitoyenneté, Servitude.*

FOURNIR ET FAIRE VALOIR. Se dit de l'obligation que contracte le cédant d'une créance ou d'une rente de l'acquitter en cas que le débiteur devienne par la suite insolvable. — V. *Garantie, Transport de créance.*

FOURNISSEMENTS. On entend par là l'action d'abandonner une chose à une partie, par l'effet d'un partage, ou de la déclarer propriétaire, par un tel acte, soit d'un objet rapporté par elle, soit d'une somme dont elle est débitrice envers la succession. On se sert en général dans les partages de l'expression *abandonnement.* — *V.* ce mot et *Liquidation* et *Partage.*

FOURNITURES. — V. *Marché de fournitures.*

FOURNITURES de subsistance. — V. *Privilége.*

FOURRIÈRE. Se dit d'une saisie de bestiaux et autres objets que l'on trouve en délit ou sur la voie publique, et qu'on met, par forme de séquestre, dans un lieu convenable, jusqu'à ce qu'il en soit ordonné, ou jusqu'à réclamation.

1. Il est du devoir des autorités communales d'établir des fourrières. Arg. L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 12. — V. *Animaux,* 43.

2. Voici à cet égard une question que se fait Sebire, dans l'Encyclopédie du droit, v° *Animaux,* 14 :

« Si le saisissant avait mis en séquestre les animaux, sans se faire préalablement désigner de lieu par l'autorité locale, la saisie serait-elle valable? Nous ne le pensons pas. Les expressions de la loi sont impérieuses, et les conditions qu'elle prescrit doivent être remplies avec d'autant plus de ponctualité, qu'il s'agit d'un droit tout à fait exceptionnel. Le propriétaire qui saisit doit donc se faire désigner le lieu *du dépôt,* sous peine de déchéance. Cette désignation rentre dans les attributions communales, qui, bien que la loi n'en parle pas, doivent la donner par écrit, afin qu'elle soit, pour ceux qui en sont l'objet, une réquisition officielle de recevoir les animaux et de s'en constituer gardiens. »

3. Nous avons vu ailleurs en quel cas il y a lieu à la saisie des bestiaux trouvés en délit ou sur la place publique, et quel est l'effet de cette saisie. — V. *Animaux, 43 bis* et s.

4. Quels sont les droits et les devoirs de ceux chez lesquels les animaux sont établis en fourrière? C'est ce que la loi laisse à l'autorité administrative le soin de régler.

« Le préfet de police de Paris a pris, le 13 mars 1813, un arrêté sur les fourrières, qui renferme des dispositions intéressantes dont voici la substance : 1° les chevaux, mules et ânes saisis ou abandonnés doivent être remis à la fourrière de la préfecture de police; 2° les animaux doivent être visités dans les vingt-quatre heures de leur arrivée à la fourrière, par un commissaire de police, qui veille à ce qu'ils soient bien soignés; 3° ces animaux ne peuvent être rendus au propriétaire que sur la permission du commissaire de police, et en payant les frais de nourriture et de garde; 4° s'ils ne sont pas réclamés, la vente en est faite aux enchères, et le prix en reste déposé à la caisse de la préfecture de police; 5° la ration des animaux pour vingt-quatre heures de séjour est pour un cheval, douze litres d'avoine, une botte de foin, deux bottes de paille; pour un mulet, dix litres d'avoine, une botte de foin et une botte de paille; pour un âne, une demi-botte de luzerne, une botte de paille, dix litres de son; pour un bœuf ou une vache, douze litres de son, une botte de luzerne; pour une chèvre ou un mouton, six litres de son, une demi-botte de luzerne; pour un porc, cinq décalitres de son.

» Cet arrêté ne fait point la règle dans toute la France, mais les tribunaux peuvent le suivre pour faire payer le prix des fourrières, suivant les quantités et les qualités des fourrages qu'il désigne comme suffisant à la nourriture des animaux.

» Les maires peuvent aussi en adopter les dispositions par des arrêtés appropriés aux localités.» Vaudoré, *Droit rural,* 726.

5. Voici au surplus sur cette matière ce que portent les art. 39 et 40 du décret du 18 juin 1811 contenant le tarif des frais en matière criminelle :

« Les animaux et tous objets périssables, pour quelque cause qu'ils aient été saisis, ne pourront rester en fourrière ou sous le séquestre plus de huit jours. Après ce délai, la main-levée provisoire pourra en être accordée. S'ils ne doivent ou ne peuvent être restitués, ils seront mis en vente, et les frais de fourrière seront prélevés sur le produit de la vente, par privilége et préférence à tous autres.

» La main-levée provisoire des animaux saisis et des objets périssables mis en séquestre sera ordonnée par le juge de paix ou par le juge d'instruction, moyennant caution, et le payement des frais de fourrière et de séquestre. Si lesdits

objets doivent être vendus, la vente en sera ordonnée par les mêmes magistrats. Cette vente sera faite a l'enchère au marché le plus voisin, à la diligence de l'administration de l'enregistrement. Le jour de la vente sera indiqué par affiches vingt-quatre heures à l'avance, à moins que la modicité de l'objet ne détermine le magistrat à en ordonner la vente sans formalités; ce qu'il exprimera dans son ordonnance. Le produit de la vente sera versé dans la caisse de l'administration de l'enregistrement, pour en être disposé ainsi qu'il sera ordonné par le jugement définitif. »

FRACTION. Partie d'une chose.

1. Il n'y a point de fraction de centime dans la liquidation du droit proportionnel d'enregistrement. Lorsqu'une fraction de somme ne produit pas un centime de droit, le centime est perçu au profit de l'État. L. 22 frim. an VII, article 7.

2. Ceci ne s'applique pas à la perception des droits de greffe, pour la portion revenant au trésor, la loi spéciale ne contenant pas une disposition semblable à celle de la loi sur l'enregistrement.

3. La perception du droit proportionnel d'enregistrement suit les sommes et valeurs de vingt francs en vingt francs, inclusivement et sans fraction. L. 27 vent. an IX, art. 2, circ. 7 germ. an IX.

4. Ainsi, s'il s'agit d'une somme supérieure à 20 fr., quel que soit l'excédant jusqu'à 40 fr., le droit est dû sur 40 fr., et ainsi de suite par série de 20 fr. en 20 fr.

5. Lorsque les sommes ou valeurs profitent particulièrement à des personnes étrangères l'une à l'autre, le droit se perçoit sans fraction sur les obligations ou mutations isolées; sans que les sommes et valeurs donnant ouverture aux droits de même nature puissent être réunies pour asseoir la perception.

6. Il ne peut être perçu moins de 25 cent. pour l'enregistrement des actes et mutations dont les sommes et valeurs ne produisent pas 25 cent. de droit proportionnel. L. précitée, article 3.

7. La disposition dont il est parlé sous le n° 3 s'applique au droit proportionnel d'inscription des créances hypothécaires.

8. Le droit de timbre des billets et effets de commerce suit les sommes à raison de 60 cent. par 1,000 fr., inclusivement et sans fraction. L. 13 brum. an VII, art. 8, et 21 mars 1839, art. 1er, § 2, n° 1.

9-12. L'amende de timbre proportionnel ne suit pas les sommes de 20 en 20; elle se perçoit sur le montant exact de l'effet en contravention, ou sur la somme qui excède celle que l'on aurait pu mettre sur le timbre employé, sauf l'application du *minimum* de 5 fr. et la perception du centime entier, lorsque la fraction ne donne pas un centime d'amende.

V. *Effet négociable, Enregistrement, Expédition, Monnaie, Timbre.*

FRAI. Se dit de l'action propre aux poissons pour la multiplication de leur espèce. — V. *Pêche.*

FRAIS. On comprend sous cette dénomination générique les dépenses faites à l'occasion d'un procès ou d'un acte, le salaire et le prix des vacations dus aux notaires, aux greffiers, aux officiers ministériels et experts qui y sont employés.

1. En général, les frais des actes sont à la charge de ceux dans l'intérêt desquels ils se font, soit qu'il s'agisse d'actes intéressant une seule partie, soit qu'il s'agisse de ceux d'un intérêt commun, par exemple, d'actes conservatoires.

2. Les frais de procédure sont à la charge de la partie qui succombe, ou compensés entre toutes celles engagées dans l'instance. — V. *Dépens.*

3. Les poursuites qui résultent du défaut d'exécution se paient par la partie qui s'y trouve obligée ou y demeure condamnée.

4. Il est défendu aux notaires et officiers ministériels d'exiger des droits plus considérables que ceux fixés par les tarifs et réglements de taxe. — V. *Concussion.*

5. Pour la fixation des frais. — V. *Honoraires,* et les trois tarifs décrétés le 16 fév. 1807.

V. *Salaires.*

FRAIS DES ACTES DES NOTAIRES. Ils se composent des déboursés et des honoraires. Civ. 810 et 1482. Pr. 851. — V. *Déboursés, Honoraires.*

FRAIS DE BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — V. *Bénéfice d'inventaire, Frais de justice.*

FRAIS FAITS POUR LA CONSERVATION DE LA CHOSE. — V. *Frais de justice, Privilége.*

FRAIS DE DERNIÈRE MALADIE. Ces frais sont ceux des fournitures, honoraires et salaires dus aux médecins, chirurgiens, apothicaires et garde-malades, pour la maladie dont le débiteur est décédé.

1. Ils sont privilégiés sur la généralité des meubles, et s'exercent après les frais de justice et ceux funéraires, concurremment entre ceux auxquels ils sont dus. Civ. 2101. — V. *Privilége.*

2. *Quid*, en cas de faillite ou de déconfiture? Les frais de la maladie du débiteur, supposé que cette maladie durât encore au moment de la faillite, mais que le débiteur ne fût point décédé, seraient-ils privilégiés? — V. *Ib.*

3. Les frais de la dernière maladie du conjoint prédécédé sont une dette de la communauté. Arg. Civ. 1409-5°. Toull., 12, 301. — V. *Communauté de biens*, 342.

4. L'art. 385-4° Civ. met à la charge de la jouissance légale du père ou de la mère les frais funéraires et ceux de dernière maladie. — V. *Usufruit légal.*

FRAIS EXTRAORDINAIRES de poursuite. On appelle ainsi, en matière de saisie immobilière, les frais qui ont été occasionnés par des incidents. Pr. 713 et 714. — V. *Saisie immobilière.*

FRAIS EXTRAORDINAIRES DE TRANSCRIPTION. Ce sont ceux qui, dans le cas de transmission de biens susceptibles d'hypothèques, sont causés par les inscriptions existantes ou qui peuvent survenir lors de l'accomplissement des formalités pour la purge des hypothèques. Pr. 759 et 777. V. *Ordre entre créanciers, Privilége, Transcription.*

FRAIS FRUSTRATOIRES. — V. *Frustratoire.*

FRAIS FUNÉRAIRES. Ce sont ceux faits pour l'inhumation du défunt.

1. Ils se composent des dépenses de cercueil, billets d'invitation, tenture, cire, transport du corps, ouverture de la terre ou du caveau, et frais de la cérémonie religieuse. L. 14 et 37, D. *de relig.* N. Den., v° *Frais funéraires.* Tropl., *Hyp.*, 135.

2. Le prix de la concession à perpétuité d'un terrain servant de sépulture particulière est-il compris dans les frais funéraires? Que doit-on décider par rapport aux dépenses faites pour ériger un monument funèbre? A part toute considération pour la mémoire du défunt, il faut se prononcer pour la négative. Ces dépenses ne sont point indispensables, puisqu'elles ne font point partie de l'inhumation. L. *eod.* Tropl., *ib. Contr.* Trib. de Paris, 26 nov. 1825.

3. C'est ainsi que le service anniversaire, dit du bout de l'an, ne fait pas partie des frais funéraires. Rép. de jurisp., v° *Frais funéraires.*

4. C'est une question que de savoir si le deuil de la veuve et des domestiques est compris dans les frais funéraires. Il faut décider la négative, si l'on ne doit entendre par frais funéraires, comme le disent les lois romaines, que ce qui est dépensé *propter funus,* que ce qui est *impense* pour la sépulture. Telle est l'opinion qu'enseignait autrefois Basnage, et que l'on suivait au parlement de Bordeaux; elle est reproduite aujourd'hui par Merl., Rép., v° *Deuil;* Gren., *Hyp.*, 301, et Tropl., 136; et elle a été adoptée par un arrêt de la cour de Lyon du 6 fév. 1835. *Contr.* Renusson, Lebrun, Poth., *Comm.*, 678, et N. Den., v° *Frais funéraires,* dont l'opinion était conforme à la jurisprudence des parlements de Paris et de Toulouse. Proud., *Usuf.*, 212. Toull., 13, 269. Tarr., Rép., v° *Privilége.* Pers., *Questions sur les priv.*, 1, 23. Fav., v° *Privilége,* et Dall., *Hyp.*, 25.

5. Que doit-on décider relativement aux aumônes distribuées aux pauvres à la suite de la cérémonie funèbre? Seront-elles rangées parmi les frais funéraires? L'usage, dans les conditions élevées, soit de dignité, soit de fortune, justifie et même commande ces sortes de libéralités, qui sont toujours d'ailleurs très-modiques. Il nous semble donc qu'elles peuvent être considérées comme frais funéraires.

6. Au reste, dans les dépenses relatives aux frais funéraires, on doit se conformer à l'état, à la fortune et à la dignité du défunt. *Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti. L.* 14, § 5, D. *de relig.* Pothier, sur la cout. d'Orléans, Intr. tit. 20, 117. Gren., *ib.* Tropl., 135.

7. Ils viennent par privilége sur la généralité des meubles, immédiatement après les frais de justice. Civ. 2101. — V. *Privilége.*

8. Les frais funéraires sont une dette de la succession. Ainsi, ils ne se prennent point sur la masse de la communauté, mais seulement sur la part du défunt et sur ses autres biens personnels. L. 45, D. *de relig.* N. Den., *ib.* — V. *Communauté de biens,* 342.

9. Ainsi, le mari peut retenir sur la dot de la femme les frais de ses funérailles. Toull., 14, 351. — V. *Régime dotal.*

10. Cependant le payement des frais funéraires n'est point attributif de qualité pour la veuve ni pour les héritiers. — V. *Acceptation de communauté,* 27, et *Acte d'héritier,* 33.

11. A défaut de biens dans la succession pour les acquitter, ils doivent être supportés par le survivant des époux (L. 28, D. *de relig.*) et par les enfants du prédécédé, quoiqu'ils aient renoncé à la communauté et à la succession. N. Den., *ib.* Parl. Paris, 9 juin 1704 et 20 mars 1719, rapportés par Augeard et au Journal des audiences.

12. Ceux des successions que recueillent les enfants sont à la charge du père ou de la mère ayant l'usufruit légal. Civ. 385-4°. Proud., *loc. cit.*, 211. — V. *Usufruit légal.*

13. La condition d'acquitter les frais funéraires du donateur, par le donataire, sans autre fixation, annule-t-elle la donation? Grenier (*Don.*, 49) ne le pense pas, parce que la fixation des frais funéraires s'entend toujours selon la qualité des personnes et la quantité des biens : ce qui fait admettre une espèce de fixation. Le vice de donner et retenir n'existe pas là. La restriction de la donation n'est plus à la volonté du donateur, dès que la charge est imposée au donataire par la donation; la fixation dépend d'ailleurs de la volonté du donataire, faute d'être déterminée par la donation. Néanmoins Grenier regarderait comme un trait de prudence d'en fixer le montant dans une donation de biens présents. — V. *Donation,* 338 et s.

FRAIS DE GARDE. — V. *Gardien, Inventaire, Saisie, Scellés.*

FRAIS DE JUSTICE. S'entend de toutes les dépenses occasionnées par un acte passé sous le sceau de la justice, quel qu'il soit.

1. On donne particulièrement le nom de *dé-*

pens aux frais faits dans un procès civil. — V. *Dépens*.

2. Sans compter l'exemple que nous venons de citer, les frais de justice reçoivent presque autant de dénominations qu'il y a d'espèces principales d'actes ou de procédures.

3. Ainsi, on appelle frais de scellés, d'inventaire ou de vente, ceux auxquels donnent lieu une apposition ou une levée scellés, un inventaire ou une vente.

4. Il y a aussi les frais de saisie, de poursuite de vente, distribution entre créanciers, de licitation ou de partage, etc.

5. Les frais de bénéfice d'inventaire sont des frais de justice, dans le sens de l'art. 2101 Civ., parce que l'héritier bénéficiaire administre dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers. Cass., 11 août 1824. — V. *Compte de bénéfice d'inventaire*, 22.

6. Les frais de justice sont privilégiés, au premier rang, sur la généralité des meubles. Civ. 2101. — V. *Privilége*.

7. Quand des frais extraordinaires sont faits pour la vente forcée des meubles, la partie peut se faire autoriser par le juge à les prélever. *Ib.* — V. *Frais extraordinaires de trancription*.

8. Les frais que le créancier fait dans son intérêt, pour se procurer un titre, ou pour faire rendre exécutoire celui qu'il a, suivent le sort de sa créance.

9. Ainsi, quand la créance occupe un rang parmi les priviléges, ces frais sont payés au même rang et comme accessoires.

10. De là la nécessité de requérir inscription pour les frais quand la dette est hypothécaire. — V. *Inscription hypothécaire*.

11. L'officier public qui a vendu les meubles d'une succession doit-il être payé de ses honoraires par préférence au notaire et à l'officier priseur auxquels les vacations à l'inventaire sont dues? — V. *Prisée* et *Privilége*.

FRAIS DE JUSTICE CRIMINELLE. Ces frais sont réglés par le tarif contenu au décret du 18 juin 1811. *V.* aussi un décret modificatif du 7 avr. 1813, et la loi du 18 germ. an VII, relative au remboursement des frais de justice en matière criminelle. — V. *Privilége*.

FRAIS DE LABOURS ET SEMENCES. Ce sont ceux faits pour la culture et l'ensemencement des terres. — V. *Labours et semences*.

FRAIS ET LOYAUX-COUTS. Se dit des frais légitimement faits pour la passation d'un contrat, la transcription et les formalités de la purge.

1. Les frais et loyaux-coûts doivent, entre autres choses, être remboursés à l'acquéreur, en cas d'éviction, par suite d'une action en garantie (Civ. 1630), d'une action en lésion (1681), d'une surenchère (2188). — V. *Garantie, Lésion, Surenchère*.

2. Ils doivent aussi être remboursés à l'acquéreur sous faculté de réméré, au cas où le réméré est exercé. Civ. 1673. — V. *Réméré*.

3. Peut-on comprendre dans les loyaux-coûts ce que l'acheteur a donné à titre de pot-de-vin ou épingles? — V. *Pot-de-vin*.

4. Les frais de voyage ne sont pas compris dans les frais et loyaux-coûts. Ils pourraient seulement entrer dans les dommages-intérêts. — V. *Garantie*.

FRAIS ET MISES D'EXÉCUTION. Se dit des frais qu'un créancier est obligé de faire pour mettre son titre à exécution contre le débiteur. On comprend sous le terme de *frais et mises* les frais de commandements et des saisies de ventes faites sur le débiteur, et les autres frais semblables.

1. Les frais et mises sont une suite des dépens : c'est pourquoi on les comprend dans la taxe. Bioche, v° *Dépens*. 30. Ils ont aussi les mêmes priviléges et hypothèques que les dépens. — V. *Hypothèque*.

2. Les notaires ont soin de requérir inscription pour les frais et mises d'exécution à faire pour parvenir au recouvrement des créances hypothécaires, afin de pouvoir en obtenir la collocation sur le prix des immeubles du débiteur, au rang de l'hypothèque. — V. *Frais de justice*, 8 et suiv.

3. Ces frais sont alors évalués dans le bordereau d'inscription, d'après la faculté que la loi laisse à cet égard. Civ. 2148-4°.

V. *Exécution des actes, Inscription hypothécaire*.

FRAIS DE VOYAGE. — V. *Honoraires*.

FRANC. C'est l'unité du système monétaire. — V. *Monnaie*.

FRANC-ALLEU. On nommait *franc-alleu*, ou simplement *alleu*, un immeuble qui ne relevait d'aucun seigneur, ni en fief, ni en censive, et qui était exempt de tout lien féodal. — V. *Féodalité*.

FRANC D'AVARIE (CLAUSE DE). C'est celle par laquelle un assureur n'est tenu que des pertes susceptibles de donner lieu au délaissement d'un navire. Comm. 409. — V. *Avarie*, § 4.

FRANC-FIEF. On appelait droit de franc-fief une taxe ou finance qu'on exigeait des roturiers à cause des fiefs et autres biens nobles qu'ils possédaient. Rép. jur. et Nouv. Den., *eod. verb.* — V. *Féodalité*.

FRANC ET QUITTE. Clause par laquelle on déclare une chose ou une personne franche et quitte de toutes dettes.

1. L'expression *franc et quitte* n'est pas exclusive pour produire l'effet qui peut en résulter. Elle peut être rendue par une autre équipollente, comme celle-ci : libre de dettes ou hypothèques. Civ. 2059.

2. Relativement aux *choses*, elle s'emploie dans les contrats de vente et autres actes translatifs de propriété, à titre onéreux, de biens sus-

ceptibles d'hypothèques ou contenant affectation hypothécaire. — V. *État hypothécaire, Hypothèque.*

3. Dans les affectations hypothécaires, elle emporte avec elle, en cas de fausse déclaration, l'effet de faire réputer stellionataire celui dont elle émane. — V. *Stellionat.*

4. Lors même que le contractant connaît la charge non déclarée dans le contrat qui renferme la clause de franc et quitte, le stellionat n'existe pas moins; à son égard, la charge est réputée éteinte par le fait du consentement à la clause de la part du débiteur. N. Den., v° *Franc et quitte.*

5. La clause de franc et quitte ne s'étend pas aux charges réelles de droit, connues par conséquent, comme les impôts, ni même aux servitudes apparentes. Elle comprend seulement celles dont l'existence peut être ignorée, notamment les hypothèques. *Ib.*

6. Les hypothèques qui donnent lieu à l'action en stellionat sont celles créées par celui qui fait la déclaration. Il ne peut les ignorer; il fait donc en connaissance de cause une fausse déclaration. *Ib.*

7. A l'égard des hypothèques procédant du fait de ses auteurs, s'il est prouvé qu'il n'en avait pas connaissance, il est présumé avoir été de bonne foi, lors de la déclaration; il ne peut être poursuivi comme stellionataire. *Ib.* — V. *Stellionat.*

8. Mais s'il est prouvé qu'il a connu les hypothèques au temps de la déclaration, il a manqué de bonne foi, il est stellionataire. — V. *Ib.*

9. Relativement aux *personnes*, la clause de franc et quitte est d'un usage fréquent dans les contrats de mariage.

10. Pour connaître la nature de la clause de franc et quitte et ses effets, relativement aux époux, — V. *Communauté de biens,* 525 et s., et *Dot*, 95.

FRANC-SALÉ (droit de). C'était un droit dont jouissaient les notaires de Paris, et qui consistait dans un minot de sel que chacun d'eux avait droit de se faire delivrer, par année, aux greniers à sel, moyennant le prix marchand seulement. Édit des mois de mai et août 167 , rapporté dans le Code du not. — V. *Priviléges des notaires.*

FRANCHISE. Exemption accordée à certaines personnes de quelques charges auxquelles elles étaient assujetties. Lorsque l'exemption est accordée aux habitants d'un lieu, on l'appelle *lieu de franchise.* On applique encore le terme de franchise à des droits d'asile attachés à certains lieux. Rép., *eod. verbo.* — V. *Asile.*

FRANCS-BORDS. Se dit du terrain existant entre un cours d'eau et le chemin de halage, et qui constitue la berge du canal. — V. *Canal, Rivière, Usine.*

FRANCS-DENIERS (deniers-francs). Ancienne expression qui signifie qu'une somme doit arriver au créancier franche de toute retenue.

1. Elle ne s'emploie guère aujourd'hui que l'intérêt conventionnel et légal est payable sans retenue. L. 3 sept. 1807, art. 1 et 2.

2. Toutefois, quelques notaires s'en servent encore, notamment dans les contrats de ventes, comme un moyen particulier d'éviter toutes répétitions de la part de l'acquéreur.

3. Mais il faut reconnaître qu'en l'omettant, le vendeur ne demeure exposé à aucune répétition, qui d'ailleurs ne serait pas fondée.

V. *Retenue.*

FRAUDE. On appelle ainsi toute manœuvre pratiquée pour tromper quelqu'un et lui porter préjudice.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* fraude. *Ses caractères.*

1. La manière dont chacun ménage ou stipule ses intérêts avant la conclusion d'un contrat, la résistance de l'un aux prétentions de l'autre, n'ont rien de contraire à la bonne foi, pourvu que l'on n'use d'aucun mauvais moyen pour faire céder l'autre partie, et en obtenir des conditions plus avantageuses. Il est permis de faire sa condition meilleure, pourvu que l'autre partie y consente en connaissance de cause. C'est en ce sens qu'il faut entendre plusieurs lois romaines qui disent qu'il est naturellement permis dans les ventes de se tromper l'un l'autre. *L.* 22, § *ult.* D. *locati. L.* 16, § 4, D. *de min.*

2. Mais il est évident que cette liberté de ménager ses intérêts ne doit pas s'étendre jusqu'à la fraude. La bonne foi est sous-entendue dans toutes les conventions (Civ. 1134); tellement que notre législation a rejeté la division des conventions en contrats de bonne foi et contrats de droit étroit, *contractus bonæ fidei, contractus stricti juris.* — V. *Contrat,* 43.

3. Et ce n'est pas seulement entre les contractants que la bonne foi est nécessaire; ils la doivent aussi à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entre eux, c'est-à-dire aux *tiers.* Toull., 6, 336. — V. *Convention,* 155.

4. Or, c'est ici qu'est la *fraude* proprement dite. A la différence du *dol* et de la *simulation,* dont les effets se concentrent en général entre les parties, la fraude a uniquement pour but de nuire

aux droits d'un *tiers*. Arg. Civ. 1167. Toull., 9, 158 et s. — V. *Dol*, *Simulation*.

5. C'est pour venir au secours des créanciers que l'action de fraude connue en droit romain sous le nom d'*action Paulienne* ou *révocatoire* a été accordée aux créanciers. *L.* 1, § 1er, *D. quæ in fraudem*. Civ. 1167.

6. Il ne faut pas d'ailleurs confondre cette action avec celle en *subrogation*, qui est accordée aux créanciers dans le cas où le débiteur néglige seulement d'user de ses droits (Civ. 1166), et dont nous avons traité vº *Droits personnels et réels*, § 3. Proud., 2349 et s. — V. *Subrogation judiciaire*.

7. Un point capital à noter, c'est que l'action révocatoire est, de sa nature, *subsidiaire*, c'est-à-dire qu'elle est accordée seulement dans le cas où les autres biens du débiteur sont insuffisants pour payer ses dettes. Toull., 6, 344. *V.* Proud., 2358.

8. De là il résulte que cette action ne peut être admise tant que le débiteur est solvable, et qu'il n'est pas connu du moins pour être hors d'état de remplir ses obligations. Toull., *ib.*

9. Tellement que le tiers contre lequel les créanciers forment l'action révocatoire peut demander la discussion préalable des biens du débiteur, pour que l'insolvabilité de ce dernier soit constatée. *Ib.*

10. Tellement encore que si, pendant que les créanciers exercent leur action, le débiteur trouvait quelque moyen de les satisfaire, comme s'il recueillait quelque succession, la demande devrait être rejetée. Toull., *L.* 10, § 1er, D. *quæ in fraud. cred.*, *ib.*, 346.

11. Du reste, si le tiers défendeur à la demande en révocation n'oppose pas la discussion des biens du débiteur, il est censé reconnaître l'insolvabilité; et les juges peuvent prononcer la révocation, sans ordonner, avant faire droit, que les autres biens du débiteur seront discutés. Cass., 22 mars 1809.

§ 2. — *Suite. Des conditions essentielles pour qu'il y ait fraude.*

12. Pour qu'il y ait fraude, deux conditions sont nécessaires, savoir : le *dessein* de frauder et l'*événement*, c'est-à-dire la perte effective des créanciers : CONSILIUM *fraudis et* EVENTUS *damni* (*L.* 1, C. *qui manumittere non possunt*. *L.* 15, D. *quæ in fraud. cred. L.* 79, D. *de reg. jur.*). En sorte que si, par exemple, l'événement manque, et qu'aucune perte ne soit éprouvée, l'action doit être rejetée, malgré l'intention qu'aurait eue le débiteur de frauder. *L.* 15, D. *quæ in fraud. cred. V.* Toull., 6, 348, et Proud., 2353.

13. Il y a *dessein* de frauder, lorsque le débiteur, connaissant son insolvabilité, diminue et aliène ses biens, quoique au surplus il ne songe point à faire tort précisément à telle ou telle personne en particulier. Voet, *lib.* 42, *tit.* 8, 14.

14. Peu importerait le fait de l'insolvabilité, si le débiteur n'avait pas l'intention de frauder ses créanciers. Car il arrive bien souvent que les hommes se croient beaucoup plus riches qu'ils ne le sont réellement. *Ib.* Instit. *quib. ex caus. manum non lic.*, § 3.

15. Mais faut-il que ceux avec lesquels le débiteur a traité aient connu le dessein qu'il avait de frauder; en un mot, qu'ils soient ses complices?

Le C. civ. pose en principe général que ce qui est *fait par le débiteur* en fraude des droits de ses créanciers peut être attaqué par ces derniers, sans exiger précisément, dans tous les cas, que ceux avec lesquels le débiteur a traité aient connu la fraude. Toull., 6, 361.

16. Toutefois, l'on distingue entre les dispositions à titre *onéreux* et celles à titre *gratuit*.

17. S'il s'agit de dispositions à titre *onéreux*, et que ceux au profit desquels elles ont été faites aient été de bonne foi, elles ne peuvent être révoquées, quelque intention de frauder qu'ait eue le débiteur : car sa mauvaise foi ne doit pas causer une perte à ceux qui font avec lui une convention licite, et sans part à sa fraude. *L.* 1 et 6, § 8. D. *quæ in fraud. cred.* Arg. Comm. 444. Toull., 352 et 354. Proud., 2356. Dur., 10, 568.

18. Il n'y a donc lieu à la révocation des mêmes dispositions qu'autant qu'il est prouvé que l'acheteur a participé à la fraude pour en profiter; par exemple, en achetant à vil prix. *L.* 7, D. *eod.*

19. Encore faut-il remarquer qu'il ne suffit pas que celui qui a traité avec le débiteur ait su que ce dernier avait des créanciers, mais qu'il faut que le dessein de frauder lui ait été connu : car plusieurs de ceux qui ont des créanciers ne sont pas insolvables, et on ne se rend complice d'une fraude qu'en y prenant part. *L.* 10, § 2 et 4, *eod.* Toull., *ib.*, 352.

20. Mais toutes les dispositions que peuvent faire des débiteurs à titre *gratuit*, au préjudice de leurs créanciers, peuvent être attaquées, soit que le donataire ait connu le préjudice fait aux créanciers, soit qu'il l'ait ignoré (*L.* 6, § 11, *eod.*). La raison est qu'on ne fait point de tort, dans ce cas, au donataire qui a ignoré la fraude, puisqu'on ne lui cause aucune perte, et que seulement on lui ôte un moyen de gagner. L. 6, § 11. Poth., 153. Toull., 6, 353 et 354. Proud., 2356.

21. Cependant si la bonne foi du tiers possesseur ne le garantit pas de tous les effets de l'action révocatoire, au moins il ne serait pas juste qu'elle fût la cause de sa ruine. En conséquence, il ne doit aucun rapport des fruits ou intérêts échus ou perçus durant sa jouissance, puisque

telle est la condition de tout possesseur de bonne foi, qu'il fait les fruits siens (Civ. 549), et quant au fonds, si la chose donnée n'existait plus en nature, les créanciers n'auraient d'action contre lui que jusqu'à concurrence de ce dont il aurait profité, et non au-delà : *quatenus locupletiores facti sunt, ultrà non.* D. 6, § 11. Toull., *loc. cit.* Proud., 2360.

22. Remarquez au surplus qu'on ne doit pas mettre au nombre des libéralités frauduleuses qui peuvent être révoquées, ce qui est donné à titre de dot, soit par le père de la fille ou par d'autres personnes, lorsque le mari ignore la fraude (*L.* 25, § 1, D. *quæ in fraud. cred*). Car le mari qui reçoit la dot à titre onéreux, et qui, sans cette dot, ne se serait pas engagé dans les liens du mariage, ne doit pas la perdre, pas plus que tout créancier qui reçoit ce qui lui est dû d'un débiteur qui a l'intention de frauder. *Ib.*

23. Il en serait autrement si le mari avait connu la fraude. Alors il serait tenu de remettre aux créanciers ce qu'il aurait reçu : mais il n'en serait plus comptable envers sa femme. *Ib.*

24. Peu importerait, s'il s'agissait d'une disposition d'immeuble, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, qu'elle eût été transcrite au bureau des hypothèques : elle n'en serait pas moins soumise à l'action révocatoire, conformément aux principes qui ont été développés *sup.* 13 et 17. En effet, la transcription n'est qu'un moyen de purger les hypothèques. Or, c'est principalement en faveur des créanciers chirographaires qu'a été introduite l'action révocatoire, qui remet les choses dans l'état où elles étaient. Cass., 19 nivôse an XIII. Riom, 21 déc. 1810. Merl., Quest., v° *Expropriation forcée*, § 2. Gren., *Hyp.*, 368.— V. *Donation*, 442.

25. Quant à l'*événement* qui doit suivre l'intention pour compléter la fraude, il faut qu'il soit résulté de l'acte une perte effective pour les créanciers, qu'ils en aient éprouvé un préjudice. C'est deja ce qui résulte de ce que nous avons dit 14.

26. Tellement que si, avant ou pendant qu'ils exercent leur action, le débiteur les désintéressait par la vente de ses biens ou autrement, l'acte qui aurait été fait à leur préjudice aurait son effet. *L.* 10, § 1, D. *quæ in fraud. cred.* Domat, liv. 2, tit. 10, sect. 1re, 6.

27. *Quid*, si le débiteur contractait d'autres dettes depuis l'acte frauduleux dont nous parlons? Les nouveaux créanciers pourraient-ils le faire révoquer? En d'autres termes, et plus généralement, la fraude dont un acte est infecté peut-elle être opposée par des créanciers postérieurs à cet acte ?

La négative semble résulter de la loi romaine que nous venons de citer. Elle suppose que c'est une aliénation qui avait été faite en fraude des créanciers. Or, après avoir dit que cette aliénation ne peut plus être attaquée par ceux en fraude desquels elle avait eu lieu, s'ils sont désintéressés, la loi ajoute que si, dans la suite, le débiteur contracte de nouvelles dettes, les nouveaux créanciers ne pourront pas intenter l'action révocatoire, à moins qu'ils ne soient subrogés aux droits des anciens. *Cœterùm si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est, cessat revocatio : si quidem simpliciter dimissis prioribus quos fraudare voluit, alios posteà sortitus est, cessat revocatio. Si autem horum pecuniâ, quos fraudare noluit, priores dimisit, quos fraudare voluit : Marcellus dicit revocationi locum fore.* A la vérité, cette loi ne parle que d'une *aliénation;* mais s'ensuit-il qu'il faille limiter le principe qu'elle établit aux seules aliénations, et décider, relativement à toutes les autres espèces d'actes, qu'ils pourront être attaqués par des créanciers dont les titres seraient postérieurs? Nous ne voyons pas le motif pour faire une pareille distinction. En vain objecte-t-on qu'une aliénation consommée, même à vil prix, ne doit pas être considérée comme faite en fraude de créanciers qui n'existaient pas à l'époque de la vente, parce qu'elle ne réunirait pas *consilium et eventus* : tandis, par exemple, qu'une obligation souscrite sans valeur fournie, et qui est jugée le fruit du dol et de la simulation, peut préparer et consommer la fraude, même au préjudice des créanciers qui ont accepté des titres postérieurs à cette obligation simulée. Mais d'abord la loi précitée ne parle pas d'une aliénation qui aurait été faite moyennant un prix ; elle ne fait à cet égard aucune distinction : elle maintient donc, au regard des créanciers dont les titres seraient postérieurs, toutes aliénations qui auraient été faites même dans une intention frauduleuse. Ensuite, quelle différence existe-t-il, en droit, entre une aliénation qui aurait été faite à vil prix et une autre qui aurait été faite sans aucun prix dès que celle-là est frauduleuse aussi bien que celle-ci? Le sort de ces deux aliénations ne doit-il pas être le même?

Aussi Toullier, 6, 351, ne s'arrête-t-il point à ce terme d'*aliénation,* qui se trouve dans la loi précitée ; il reproduit le principe de cette loi en le généralisant. « Si le débiteur, dit-il, satisfait ses créanciers par la vente de ses biens ou autrement, *l'acte* qui avait été fait à leur préjudice conserve sa force; et si le débiteur empruntait, les nouveaux créanciers ne pourraient attaquer cet acte, qui n'aurait pas été fait à leur préjudice... »

Delvincourt, 2, 526, aux notes, Duranton, 10, 573, et Dalloz, 10, 502, émettent aussi cette opinion, que les créanciers dont les titres sont postérieurs à un acte ne peuvent l'attaquer pour cause de fraude. « N'étant pas encore créanciers, disent-ils, l'acte n'a pu leur porter aucun préjudice. »

Quoi qu'il en soit, cette opinion n'est pas à l'abri de la critique. En effet, ce n'est souvent que parce que des actes priment, par leur date, les titres de légitimes créanciers, que ceux-ci ont intérêt à en contester la sincérité. Par exemple, la veille d'une constitution d'hypothèque, le débiteur aura aliéné frauduleusement l'immeuble; cette aliénation ne sera pas sincère : comment refuser au créancier le droit de la faire annuler? Ce n'est pas tout : des créanciers qui se présenteraient dans un ordre devraient-ils voir leur gage absorbé par une créance simulée, sans être admis à opposer la simulation? Peut-on admettre une doctrine qui donnerait au mensonge la force de la vérité, qui créerait une créance sans cause, sans valeur fournie?

La cour de cassation ne l'a pas pensé. Elle a décidé que des créanciers produisant dans un ordre avaient pu contester la demande en collocation d'un prétendu créancier antérieur, et faire annuler son titre comme étant le fruit du dol et de la fraude. Cass., 20 mars 1832.

28. Au surplus, dans l'opinion que l'action de fraude devrait être refusée aux créanciers postérieurs à l'acte attaqué, il faut admettre deux modifications :

1° La décision ne serait pas applicable au cas de faillite. Comm. 446 et s.

29. 2° Lorsque l'acte frauduleux a été annulé à la requête des créanciers antérieurs, les créanciers postérieurs sont recevables à partager le bénéfice de l'annulation. Cela se fonde sur ce que la chose, étant rentrée dans le patrimoine du débiteur, est devenue le gage commun des créanciers, sauf les droits de préférence, c'est-à-dire les priviléges et hypothèques. Delv. et Dall., *ib.*

§ 3. — *Quels sont les actes que l'on peut attaquer comme frauduleux.*

30. *Tous les actes* qui ont été faits en fraude des droits des créanciers peuvent être attaqués (Civ. 1167). Ces expressions reviennent a celles des lois romaines : *quæ fraudationis causâ gesta erunt* (*L.* 1, *in pr.*, § 2, D. *quæ in fraud. cred.*). Elles sont donc aussi générales qu'elles peuvent l'être. *Hæc verba generalia sunt.* D. § 2. *V.* Toull., 6, 366, et Proud., *loc. cit.*, 2366.

31. Il en résulte que toutes les manières dont les débiteurs diminuent frauduleusement leurs biens, pour en priver leurs créanciers, sont illicites, et que tout ce qui est fait à leur préjudice par de telles voies doit être révoqué. *L.* 1, § 2, *eod.* Toull. et Proud., *ib.*

32. Ainsi, les donations, les ventes faites à vil prix ou à un prix simulé, les transports à des personnes interposées, les obligations, les quittances, et généralement tous les contrats et autres dispositions faits en fraude des créanciers, doivent être annulés. *L. eod.* Toull. et Proud., *ib.*

33. Il en est de même si, pour frauder des créanciers, un débiteur, de concert avec son créancier, consent à la radiation d'une hypothèque (*L.* 2, D. *quæ in fraud. cred.*); si, pour éteindre la dette, il fournit à son débiteur des exceptions qui ne lui étaient pas justement acquises (*L.* 3, *eod.*); s'il lui défère le serment sur une demande dépendant de faits qu'il pouvait prouver (*L.* 9, § 5, D. *de jure jur.*); s'il transige de mauvaise foi, ou s'il donne quittance sans payement (*L.* 17, D. *quæ in fraud. cred.*, et *L.* 1, § 9, D. *si quid in fraud. patr.*); s'il se laisse débouter d'une demande légitime par collusion avec son débiteur, ou s'il se laisse condamner envers un créancier contre qui il avait de justes défenses (*L.* 3, § 1, D. *quæ in fraud. cred.*); s'il laisse périmer une instance (D. § 1); s'il acquiesce frauduleusement à un jugement rendu contre lui; s'il laisse prescrire une dette d'intelligence avec son débiteur (D. § 1); s'il fait ou cesse de faire quelque autre chose, et qu'il en résulte une perte ou une diminution volontaire de ses biens au préjudice de ses créanciers (*L.* 3, § 2, et *L.* 4, *eod.*). *Ib.*

34. Mais le créancier qui reçoit de son débiteur ce qui lui est dû ne fait point de fraude, quoiqu'il ait pleine connaissance que ce débiteur est insolvable vis-à-vis de ses autres créanciers : car il ne fait qu'être vigilant sur ses intérêts; et c'est aux autres créanciers à s'imputer de n'avoir pas veillé aux leurs. *L.* 6, §§ 6 et 7. *L.* 24, D. *quæ in fraud. cred.*, etc.

35. Toutefois, l'obligation contractée par un failli de payer intégralement un de ses créanciers, à l'insu des autres, et pour obtenir son adhésion au concordat, est annulée comme frauduleuse. Comm. 597 et 598. — V. *Concordat,* 9.

36. Si les payements avaient été faits par anticipation, ils pourraient être annulés comme frauduleux, si à cette circonstance de l'anticipation se joignaient d'autres indices. Il existe même à cet égard une présomption légale de fraude dans certains cas. Civ. 1753. Pr. 820. — V. *Bail,* 397 et s.

37. Si, dans le dessein de porter préjudice à ses créanciers, et par collusion, le débiteur laisse prescrire un usufruit ou une servitude, il y a lieu à l'action révocatoire. L. 3, § 1er, et *L.* 4, *eod.*

38. A plus forte raison, si le débiteur *renonce* à un droit d'usufruit au préjudice de ses créanciers. Civ. 622.

39. Remarquez même que le Code n'exige pas que celui qui profite de la renonciation ait participé à la fraude; et cela est conforme aux principes que nous avons exposés, puisqu'il s'agit alors d'une disposition gratuite. Toull., 6, 367. Proud., 2358.

40. De là suit-il que si un père obéré renonçait à l'usufruit que la loi lui donne sur les biens de ses enfants, sa renonciation pourrait être révoquée? *V.* Toull., *ib.*, et Proud., 2395.

41. *Quid,* si le père, dans le dessein de frauder ses créanciers, renonçait indirectement à son usufruit, en *émancipant* son fils parvenu à l'âge de 15 ans? Les créanciers pourraient-ils faire révoquer cette émancipation, en ce qui concerne l'usufruit paternel? Il paraît que non. Proud., 2399. Toull., 358. — V. *Usufruit légal.*

42. Ce n'est pas seulement aux actes par lesquels le débiteur diminue son patrimoine, comme dans les cas précédents, que s'applique l'action révocatoire : elle s'étend aux cas où il néglige d'acquérir et d'augmenter ses biens. Telle n'était pas, il est vrai, la disposition du droit romain (*L.* 6, D. *quæ in fraud. cred. L.* 134, D. *de reg. jur.*). Mais notre jurisprudence, s'écartant de ces décisions, a constamment autorisé les créanciers à attaquer les actes par lesquels il renonçait à exercer ses droits, et à s'y faire subroger eux-mêmes. Lebrun, *Succ.,* liv. 2, ch. 2, sect. 2, 46. Toull., 6, 370. Proud., 368.

43. De là la disposition de l'art. 788 Civ., qui porte que « les créanciers de celui qui renonce, au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. » — V. *Renonciation à succession.*

44. Il faut appliquer cette disposition aux legs particuliers ou à titre universel auxquels le débiteur renoncerait. Toull., 6, 370. — V. *Renonciation à un legs*

45. Les créanciers de la femme commune en biens peuvent aussi attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leur créance, et accepter la communauté de leur chef (Civ. 1464). Il ne serait pas même besoin de prouver la fraude de la part de ceux qui profitent de la renonciation, si elle était gratuite. Toull., 6, 371. — V. *Renonciation à communauté.*

46. Remarquez néanmoins que les créanciers doivent, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage, et des droits respectifs des époux,* se conformer aux règles qui sont prescrites. Civ. 1167.

47. Ainsi, relativement aux droits énoncés au titre *des Success.,* la loi se réfère à ce qui est prescrit aux art. 826, 865 et 882.

48. Par exemple, il résulte de ce titre que les créanciers ne peuvent attaquer comme fait en fraude de leurs droits un partage auquel ils ont négligé d'intervenir par la voie de l'opposition. Proud., 2382. — V. *Partage.*

49. Ainsi, relativement aux droits qui résultent pour les époux du titre *du Contrat de mariage,* la loi se réfère notamment aux art. 1446 et 1476. Proud., 2377.

50. Par exemple, le premier de ces articles ne veut pas que les créanciers personnels de la femme puissent, sans son concours, demander la séparation de biens, sauf néanmoins la faculté qui leur est accordée de requérir leur subrogation dans les droits de leur débitrice, lorsque son mari est tombé en faillite ou en déconfiture. — V. *Déconfiture, Faillite.*

§ 4. — *De l'action qui naît de la fraude.*

51. La fraude doit être prouvée contre son auteur : sous ce point de vue, l'action du créancier est personnelle, et elle doit être dirigée contre le débiteur accusé de manœuvres coupables. *L.* 25, § 7, D. *quæ in fraudem.*

52. Elle doit aussi l'être contre le tiers-acquéreur, puisqu'il s'agit de le déposséder, et qu'il faut encore le mettre à portée de combattre les preuves de fraude articulées par le créancier poursuivant. *V.* Proud., 2351.

53. Cependant, lorsque des biens donnés par une femme à son mari ont ensuite été vendus par les époux, conjointement et solidairement, les acquéreurs qui ont été de bonne foi et qui ont ignoré les vices de la donation, en ce qu'elle serait frauduleuse pour les créanciers de la donatrice, ne peuvent être évincés par ces créanciers qui ont fait prononcer la nullité de la donation pour fraude à leurs droits. Cass., 24 mars 1830. — V. *Donation entre époux,* 42 et 43.

54. Du principe qu'un homme est toujours réputé innocent, tant qu'il n'est pas prouvé coupable, il suit que la fraude ne se présume point. *Fraus nunquàm præsumitur.* Civ. 1116.

55. Mais on peut prouver la fraude par tous les genres de preuve, même par des présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes. Civ. 1353. C'est surtout à cette occasion que l'on dit que *la fraude fait exception à toutes les règles. V.* Danty, sur Boiceau.

56. Ainsi, le débiteur a-t-il fait des aliénations à titre gratuit? La fraude sera suffisamment prouvée s'il s'est réduit à l'état d'insolvabilité envers ses créanciers, parce que, ne pouvant ignorer ses propres dettes, il ne saurait, sans se rendre coupable d'infidélité à ses engagements, se priver gratis, et volontairement, des moyens d'y satisfaire. *L.* 17, § 1, D. *quæ in fraud.*

57. Dans les contrats à titre onéreux, l'un des signes les plus naturels de la fraude consiste dans la vilité du prix. *L.* 7, D. *eod.*

58. Il y a encore indice de fraude et présomption de libéralité, si un acheteur pauvre et sans moyens est supposé avoir donné un prix considérable et évidemment au-dessus de toutes ses ressources. Proud., 2363. — V. *Donation déguisée,* 25.

59. Le peu de temps qui s'est écoulé entre les actes attaqués et l'époque de la déconfiture, c'est-à-dire où l'insolvabilité du débiteur est devenue notoire, a toujours été considéré comme l'une des plus violentes présomptions de fraude. Mascardus, *de probat.,* concl. 816, 4 et 15. — V. *Faillite.*

60. Comme aussi, par la raison des contraires, le long espace de temps qui s'est écoulé entre l'acte attaqué et la déconfiture fait cesser le soupçon de fraude. *Ib.*, 8 et 9.

61. Quoiqu'on ne doive pas généralement suspecter de fraude les actes qui se font entre parents, cette qualité devient souvent un juste soupçon. *Fraus inter proximos facilè præsumitur.*

62. En cas de doute, l'on doit maintenir l'acte. *In dubio standum in instrumento.* Cœpolla.

63. La prescription de dix ans contre l'action en nullité de la convention (Civ. 1304) s'applique-t-elle à l'action en nullité ou en révocation formée par des créanciers contre un acte consenti par les débiteurs en fraude de leurs droits aussi bien qu'à l'action exercée par les parties contractantes elles-mêmes? — V. *Nullité, Prescription.*

§ 5. — *Enregistrement.*

64. La fraude en matière d'enregistrement et de timbre ne se présume pas ; elle doit être établie au vu des actes qui la contiennent ou la prouvent, et il faut encore que ces actes puissent être opposés à celui qui est recherché en payement des droits fraudés.

65. Il n'y a pas fraude lorsque l'on évite de payer un droit que l'on n'était pas absolument tenu de payer d'après une disposition expresse de la loi, si d'ailleurs on n'a pas eu recours à un moyen frauduleux pour dissimuler le véritable caractère de la convention.

66. C'est mal à propos que l'on prétendrait qu'un débiteur qui se contente d'une main-levée d'inscription fraude le trésor des droits d'enregistrement de la quittance. La loi n'assujettit pas nécessairement les quittances sous signature privée à l'enregistrement dans un délai déterminé. Il n'y a nulle fraude à profiter de cette disposition.

67. C'est là un principe trop souvent méconnu et que nous devons rétablir. Le payement des droits d'enregistrement (sauf pour les actes des officiers et fonctionnaires publics, les droits de succession et les mutations entre vifs d'immeubles) est volontaire, en ce sens qu'il ne suffit pas qu'une convention existe, et soit constatée par un acte sous seing privé, pour que les droits en soient acquis au trésor. Il faut encore que les parties veuillent présenter cet acte à l'enregistrement, pour le faire participer aux avantages que lui assure cette formalité, ou qu'elles aient besoin d'en faire usage, soit en justice, soit dans un acte public. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 23 et 42.

68. Ceci s'applique à tous les actes qui ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai de rigueur. Arg. *Ib.*

69. C'est principalement l'inexactitude des énonciations dans les actes qui constitue la fraude, et c'est improprement que l'on donne ce nom à certaines infractions à la loi qui ne sont que des contraventions. Ainsi, quoique la loi prescrive d'écrire sur papier timbré les billets ou obligations et tous les actes en général, l'infraction à cette disposition, quoique privant le trésor d'un impôt établi par loi, n'est pas précisément une fraude, mais une contravention.

70. Au contraire, lorsque des actes sont écrits sur du papier timbré ayant déjà servi et duquel on a fait disparaître l'écriture qui s'y trouvait, c'est là une véritable fraude.

71. De même encore, la dissimulation d'une partie du prix dans un contrat de vente, une déclaration insuffisante de la valeur des biens dans une donation, dans une déclaration de succession ; une simulation de conventions pour échapper à l'application d'un droit plus élevé, sont des actes faits en fraude des droits dus au trésor.

72. En matière d'enregistrement. la fraude est reconnue, constatée et punie de diverses manières.

73. Ainsi, lorsqu'elle a lieu par l'atténuation du prix ou du revenu des biens, elle s'établit par l'expertise et dans certaines circonstances par l'existence de baux courants. Dans ce cas, elle est généralement punie de la peine d'un droit en sus. — V. *Enregistrement, Expertise* (*enregistrement*).

74. Elle résulte aussi des contre-lettres portant augmentation du prix stipulé dans un contrat. La peine est alors du triple droit.—V. *Contre-lettre.*

75. Les omissions dans les déclarations de mutation par décès doivent être prouvées par des actes constatant les valeurs omises. La peine est le double droit.

76. Pour les actes produits en cours d'instance, après une demande dans laquelle on a faussement invoqué des conventions verbales, la fraude constatée par le jugement ou par les actes de la procédure qui établissent la production en justice, est punie du double droit. — V. *Enregistrement,* 384.

77. Lorsque la fraude consiste dans des énonciations inexactes ou dans la dissimulation des véritables conventions des parties sous certaines formes. les juges peuvent la déduire des actes eux-mêmes, ou de certains indices en dehors de ces actes, mais qui s'y rapportent. Ainsi, lorsque la vente du sol et de la superficie d'un bois au même acquéreur est faite par actes séparés, lorsqu'une vente est dissimulée sous la forme d'un échange, une vente de coupe de bois ou de récoltes sous la forme d'un bail, les juges peuvent, en appréciant les circonstances ou les termes des actes, restituer à ces conventions leur véritable caractère et reconnaître l'exigibilité des droits fraudés. Dans ces cas, il n'y a pas d'autre peine que le payement du droit dont on a voulu

s'affranchir. — V. *Bail, Vente, Vente de meubles.*

78. Pour les ventes publiques de meubles, la fraude qui consiste à ne pas porter dans les procès-verbaux de vente tous les articles adjugés, ou à dissimuler le véritable prix, peut être prouvée par témoins. — V. *Vente de meubles.*

79. Les droits perçus sur un acte frauduleux ou simulé ne sont pas restituables, lors même que cet acte serait annulé pour cette cause. — V. *Restitution de droits d'enregistrement.*

80. L'acte ou le jugement qui annule une convention, pour cause de fraude ou de simulation, opère, dans certains cas, des droits de rétrocession, ou de mutation. — V. *Résolution, Rétrocession.*

FRAUDE A LA LOI. C'est celle que commettent des parties, quand elles emploient des moyens détournés pour éluder les prohibitions ou les défenses de la loi.

1. En général, la fraude à la loi, aussi bien que le dol ou la fraude envers la personne, autorise la preuve testimoniale contre les obligations écrites.

2. Ainsi, par exemple, le mari qui s'est reconnu débiteur envers sa femme d'une somme qu'il aurait touchée, suivant l'acte, comme faisant partie de la dot, est recevable à prouver que cette reconnaissance n'est en réalité qu'une donation déguisée entre époux, laquelle se trouve dès lors révocable, aux termes de l'art. 1096 Civ. Limoges, 28 fév. 1839. — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

3. Lorsque, par la crainte de quelque fraude, la loi déclare nuls certains actes, ses dispositions ne peuvent être éludées par les juges sur le fondement que l'on aurait rapporté la preuve que ces actes sont frauduleux. Projet de C. civ., liv. prélim., tit. 5. art. 9. — V. *Présomption.*

V. *Simulation.*

FRÈRES ET SOEURS. Ces mots servent à exprimer le degré de parenté qui existe entre les enfants de sexe différent nés d'un même père et d'une même mère, ou de l'un des deux seulement. Les premiers s'appellent *frères germains* ou *sœurs germaines*. On nomme *frères consanguins* ou *sœurs consanguines*, ceux qui sont nés du même père; et *frères utérins* ou *sœurs utérines*, ceux qui sont nés d'une même mère.

1. Les *sœurs* sont-elles comprises sous la dénomination de *frères?*

Les lois romaines décident l'affirmative, à moins qu'il ne résulte clairement, soit de l'ensemble de la phrase dans laquelle on a employé le mot *frères*, soit de tout autre document, que l'on n'a pas voulu y comprendre les sœurs. *L.* 35, D. *de pactis*. L. 38, D. *familiæ erciscundæ*. *L.* 93, § 3, D. *de legat*, 3°.

Telle est la décision que reproduisent tous nos auteurs. Poth., *Don. test.*, chap. 7, règle 21, enseigne que « le genre masculin renferme ordinairement le féminin : par exemple, ajoute-t-il, lorsque je fais un étranger légataire, et que je le charge de restituer, après sa mort, ce que je lui laisse à *mes frères*, par ces termes *mes frères*, je suis censé avoir compris *mes sœurs.* » V. Quest. Merl., v° *Sœur.*

2. Mais les *frères* ne sont pas compris sous la dénomination de *sœurs*. Despeisses, *Traité des success.*, part. 1, tit. 3, sect. 1 et 3; Graveral, sur Larocheflavin, liv. 6, tit. 61, art. 1. Merl., *loc. cit.*

3. Les frères et sœurs sont au deuxième degré dans la supputation des générations qui forment la ligne collatérale. — V. *Parenté.*

V. *Fils, Fille.*

FRET, FRÉTEUR On donne le nom de *fret* au prix du loyer d'un navire, et l'on appelle *fréteur* celui qui donne un navire à loyer. — V. *Charte-partie.*

FRUITS. Émoluments que produit une chose, ou qui se perçoivent successivement et périodiquement à l'occasion de la chose.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* FRUITS. *Des diverses espèces de fruits. Leur nature.*

§ 2. — *De ceux auxquels appartiennent les fruits. Restitution des fruits.* RENVOI. *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* FRUITS. *Des diverses espèces de fruits. Leur nature.*

1. En général le mot *fruits* s'applique à tout ce qui naît d'une chose et à tout ce qui est perçu à son occasion. *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est.* L. 9, D. *de usuf. et quemad. ut. fruat.*

2. Trois espèces de fruits sont à distinguer avec soin, comme s'acquérant différemment : ceux *naturels*, ceux *industriels* et ceux *civils*. Civ. 582.

3. Les fruits *naturels* sont ceux qui sont le produit spontané de la terre (Civ. 583) : ainsi les récoltes des prairies et des champs, les fruits des jardins, le croît des animaux (Civ. *ib.*). Proud., *Us.*, 902.

4. Il faut encore classer parmi les fruits naturels le produit des ruches à miel, celui d'une garenne, celui d'un colombier, et la pêche d'un étang. Proud., 903. — V. *Étang.*

5. Les fruits *industriels* d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture (Civ. 583). La moisson qu'on récolte sur les champs, la vendange recueillie sur la vigne, sont des fruits industriels, comme étant le résultat de la culture. Proud., *ib.*

6. Les fruits *civils* sont d'abord les loyers des maisons, les prix des baux à ferme, les intérêts des sommes exigibles, et les arrérages des rentes (Civ. 584) ; ainsi les fruits civils se perçoivent à

l'occasion de la chose, sans naître directement de la chose même. *Ib.*, 904. — V. *Arrérages.*

7. Il n'y a pas de distinction à faire pour le cas où le prix du bail à ferme est payable en argent, de celui où il l'est en denrées d'une quantité fixe, comme un nombre de mesures de blé ou de tonneaux de vin : dès que le revenu n'est pas identique avec les fruits du fonds, il y a novation dans ce qui fait la prestation due par le preneur. *Ib.*, 904.

8. Mais quand le bail est fait moyennant une quotitédе fruits à prendre en nature sur le fonds, ou dans la grange lors de la récolte, les fruits n'étant plus aliénés, mais partagés entre le bailleur et le preneur, comme il n'y a aucune novation dans l'objet du revenu, le produit du bail ne peut appartenir qu'à la classe des fruits naturels ou industriels. *Ib.*, 905.

9. A l'égard d'une rente foncière qui serait établie pour un intérêt pécuniaire ou pour une prestation fixe en denrées, et de celle qui serait créée moyennant une portion de fruits à lever chaque année sur le fonds, il faudrait classer la première parmi les fruits civils et la seconde parmi les fruits naturels ou industriels. *Ib.*

10. Il faut considérer encore comme des fruits civils : 1° les bénéfices provenant des intérêts dans les sociétés, entreprises ou compagnies de finances. Merl., Rép., v° *Communauté*, § 2.— *V. Action de société*, 4.

11. 2° Le produit des carrières, des mines, des usines et tourbières : celui des usines non amodiées. Ce sont des fruits civils *irréguliers.* Proud., *Usuf.*, 911, et *Propriété*, 101.— V. *Carrière, Mines, Usine.*

12. Les fruits sont meubles de leur nature ; toutefois les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont immeubles. Civ. 520. — V. *Meubles-immeubles.*

13. En matière d'hypothèque, les fruits naturels et civils sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. Pr. 682 et 685. — V. *Hypothèque*, *Saisie immobilière.*

14. Il est de règle que les fruits ne s'entendent que dépenses déduites : *Fructus non sunt nisi deductis impensis.* L. 36, § 5, D. *de hæredit. petit.* Civ. 548. Proud., *Usuf.*, 292 et 1156. V. *Labours et Semences.*

15. Toutefois cette règle ne s'applique pas à la charge de l'impôt. Proud., *Propriété*, 554

16. Ceux auxquels les frais de labours, travaux et semences sont dus, ont sur les fruits un droit préférable à tous les créanciers du propriétaire. Civ. 2102. — V. *Labours et Semences.*

17. Quelles sont les autres charges des fruits? — V. *Charges personnelles*, *réelles, Contribution*, *Usufruit.*

18. Quand et comment se font les prisées de fruits pendants par racines? — V. *Prisée.*

§ 2. — *De ceux auxquels appartiennent les fruits. Restitution des fruits.* Renvoi. *Enregistrement.*

19. De règle, les fruits de la chose appartiennent à son maître, parce qu'ils en sont les accessoires. *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur* (L. 25, D. *de rei vindic.*). Tel est, d'ailleurs, l'effet immédiat et nécessaire du droit de propriété. Proud., *Propriété*, 545. — V. *Propriété.*

20. Aussi est-il permis d'aller ramasser ses fruits sur le terrain d'autrui, où ils sont tombés. — V. *Arbre*, 67 et s.

21. Si le simple possesseur, c'est-à-dire celui qui se trouve investi du fait séparé du droit, est obligé de faire compte des fruits, il ne fait les *fruits siens* qu'autant qu'il est de bonne foi, et par des considérations motivées sur l'intérêt public et l'équité. Civ. 549 et s. — V. *Possession.*

22. En matière de succession, l'héritier qui recueille une succession à défaut de parents plus proches qui ne se présentent pas dans les trois mois et quarante jours, est réputé de bonne foi ; il fait les fruits siens jusqu'au moment de la pétition d'hérédité. Civ. 138 et 549. Toull., 4, 311. Cass., 12 décembre 1826. — V. *Pétition d'hérédité.*

23. L'enfant naturel et le conjoint survivant qui recueillent les biens du défunt, faute de parents au degré successible, sont possesseurs de bonne foi, lorsqu'ils ont demandé et obtenu l'envoi en possession et rempli toutes les formalités prescrites. Les dommages et intérêts auxquels ils sont soumis envers l'héritier légitime, faute d'avoir rempli ces formalités (Civ. 772), comprennent nécessairement les fruits perçus. Mais, hors ce cas, ils ne doivent compte des fruits que du jour de la demande, ou du jour que leur bonne foi a cessé (Civ. 550). Et cela s'étend aux fruits des trois premières années, pendant lesquelles dure l'engagement de la caution qu'ils ont donnée (Civ. 771), parce qu'il y a le même motif de bonne foi pendant ces trois années que pendant les suivantes ; la loi n'exige pas d'ailleurs la restitution des fruits de ces trois années, mais bien seulement la restitution du mobilier. Toull., *ib.* — V. *Succession.*

24. En matière de donation, l'annulation pour fraude par interposition de personne, la réduction à la portion disponible, la révocation pour cause de survenance d'enfant, d'ingratitude ou d'inexécution des conditions, donnent lieu aussi, suivant les cas, à des restitutions de fruits plus ou moins étendues. Civ. 962. — V. *Personne interposée*, *Réduction de donation*, *Révocation de donation.*

25. Tant qu'un propriétaire ne s'est dépouillé

que sous une condition suspensive, c'est à lui que les fruits appartiennent, puisque jusqu'à l'accomplissement de la condition la chose repose sur sa tête. L. 8, D. *de periculo et comm. rei vend.* — V. *Condition*, 248.

26. Aussi le créancier sous condition doit restituer les fruits qu'il a perçus, quand il a été payé par erreur avant l'accomplissement de la condition. Le payement est alors sujet à la répétition, comme celui d'une chose non due; et tant que l'obligation est pendante, elle n'existe pas, elle n'est pas encore née. Toull., 5, 526. — V. *Ib.*, 249.

27. C'est du jour de l'accomplissement de la condition suspensive que les fruits appartiennent au créancier, parce que c'est alors qu'il devient propriétaire et que l'ancien propriétaire cesse de posséder de bonne foi. *Ib.*, 541.

28. Quoique l'ancien propriétaire ait labouré et ensemencé les terres avant l'événement de la condition, le créancier ne doit pas restituer les frais de labours, semences et engrais. Il en est, à l'événement de la condition, comme dans le cas d'obligation pure et simple : par exemple, si le créancier avait fait son entrée en jouissance au moment du contrat ou à la mort du testateur, il n'eût point remboursé ces frais, il eût pris les terres dans leur état au moment de la vente ou à celui de l'ouverture de la succession. D'ailleurs, ce débiteur qui, *pendente conditione*, jouit et fait les fruits siens, est obligé de donner aux immeubles la destination du père de famille. *Ib.*

29. Les jugements qui condamnent à une restitution de fruits ordonnent qu'elle sera faite en nature pour la dernière année; et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et au prix commun de l'année, sinon à dire d'experts, à défaut de mercuriales. Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible, elle se fait comme pour les années précédentes. Pr. 129. — V. *Liquidation de fruits.*

30. *Enregistrement.* Les ventes de fruits et récoltes, pour être détachés du sol, sont passibles du droit de 2 pour 100. L. du 22 frim. an VII, art. 14 et art. 69, § 5, nº 1. — V. *Vente de fruits et récoltes.*

V. *Compte de fermages, d'intérêts; Compte de fonds et de fruits, Compte par échelette, Intérêts, Liquidation de fruits, Revenu, Vente de fruits.*

FRUITS (GROS). — V. *Gros fruits.*

FRUITS DE SUCCESSION. Ce sont ceux perçus depuis l'ouverture de la succession.

1. En matière de succession, il est de règle que les fruits échus depuis le décès augmentent l'hérédité : *Fructus augent hæreditatem.* L. 178, § 1, D. de verb. sign. L. 20, § 3, D. *de hæredit. petit.* Civ. 1697. — V. *Compte de fonds et de fruits, Fonds de succession, Liquidation, Partage de succession.*

FRUSTRATOIRE. Se dit d'un acte de procédure qui tend à tromper ou frustrer quelqu'un, ou même qui était inutile à l'instruction de l'affaire, et ne tendait, de la part de l'officier ministériel, qu'à émolumenter. C'est dans ce dernier cas qu'on emploie les termes de *frais frustratoires.* Pr. 152, 191 et 192. — V. *Dépens*, 4, et *Honoraires.*

FUIE. Espèce de petit colombier. — V. *Colombier.*

FUMIERS. — V. *Pailles et engrais.*

FUNÉRAILLES. — V. *Convoi funèbre, Frais funéraires, Monument funèbre.*

FUREUR. — V. *Démence.*

FUTAIE. — V. *Bois.*

FUTURE (CHOSE). — V. *Chose future.*

FUTURS CONJOINTS. On donne ce nom aux personnes entre lesquelles il existe une promesse de mariage. — V. *Fiançailles, Promesse de mariage.*

FIN DU QUATRIÈME VOLUME.





JUN 0 4 2002
U d'/of OTTAWA
39003008185612

